



BIBLIOTECA

DI

GIURISPRUDENZA

ITALIANA.

ANALISI RAGIONATA
DELLA DISCUSSIONE
INTORNO
AL CODICE CIVILE
DEL SIG.r DI MALEVILLE
CONTENENTE

Il compendio delle osservazioni fatte su d' ogni articolo, ed i motivi della decisione del Consiglio di Stato;
L'indicazione della concordanza o discordanza di questi articoli messi al confronto colle antiche leggi;
I decreti del Tribunale di Cassazione per conciliare insieme alcuni articoli del Codice, e rettificare alcuni altri agevolando la spiegazione loro ed il loro significato.

TRADUZIONE ITALIANA

DEL SIGNOR

GIORGIO RICCHI

SECRETARIO DEL CONSIGLIO DI STATO

CON ANNOTAZIONI DEL TRADUTTORE.

VOLUME SECONDO.

MILANO
Dalla Tipografia di Francesco Sonzogno di G. Batt.
Stampatore e Librajo, *Corsìa de' Servi*, N. 596.
1806.

L' EDITORE.

Essendomi stata diretta una compita lettera da questo Avvocato Signor Giuseppe Carozzi, con cui esterna la sua distinta persuasione della presente Opera: *Analisi ragionata sulle discussioni intorno al Codice Napoleone di Maleville*, mi trovo in dovere di riportarla qui sotto, con che credo di supplire in qualche modo alla sua gentilezza, e d'informar il Pubblico che quest' Opera è ben degna delle sue riflessioni.

A FRANCESCO SONZOGNO
DI GIO. BATTISTA
STAMPATORE E LIBRAJO.

Mi sono associato, o commendevole tipografo, all' opera da voi recentemente

data alla luce, recata in idioma italiano, che ha per titolo = Biblioteca di Giurisprudenza Italiana *ec.* = *Maleville Autore dell' Analisi Ragionata sulle discussioni intorno al Codice Napoleone tenutesi nel Consiglio di Stato Francese, e di cui presentaste al Pubblico il primo volume, dev' essere fuori di dubbio per gli uomini di legge e per tutti gli studiosi della Civile Giurisprudenza quello che per essi era in addietro il Brunemanno, Analizzatore e Commentatore nell' egual tempo delle Leggi Giustiniane. Aggiungo, che codesto libro indicando nell' analisi di cadauna legge, ove il bisogno lo esige, la di lei concordanza o discordanza colle antiche leggi, rende più agevole lo studio del Codice Napoleone e più facile la di lui applicazione ai casi emergenti,*

toglie tutti i dubbj che nascono naturalmente nelle menti, massime di quelli che, già da molti anni accostumati a discutere e giudicare secondo l'antica legislazione, debbono ora sopra di un nuovo Codice basare le opinioni e decisioni loro. Questo in somma nel ramo della Scienza Legislativa è un aureo libro, che per tutti i rapporti meritava di esser più bene fra noi conosciuto col recarlo nell' idioma italiano, posto che il più Grande de' Sovrani, il Re nostro, volle che la traduzione del di lui Codice nella stessa favella potesse unicamente citarsi nei Tribunali d' Italia ed aver forza di legge.

I gloriosi militari avvenimenti del giorno, che vanno a più fermamente consolidare la sicurezza di questo Regno, sono forse cagione per cui, e

degno tipografo, non avete per anco ricevuti dai vostri concittadini le prove della gratitudine dovutavi per l'edizione di un' opera cotanto importante, cosicchè io sarò per avventura il primo che vi offra i sentimenti della mia più sincera riconoscenza. I pensieri dell' uomo debbono essere pria rivolti a ciò che risguarda la propria sicurezza, e poscia a quanto concerne la di lui proprietà, imperciocchè non havvi proprietà senza sicurezza. Quindi siccome è vicino il momento in cui non avrem più nemici, così veggo vicinissima anche l'epoca, nella quale i vostri concittadini tutti intenti a coltivare quelle leggi, che i sagri diritti delle proprietà loro assicurano, l'opera in decorso acquisterà fra noi un sommo pregio, e tutti i più accreditati legali del Regno

d'Italia vi sapranno buon grado per questa vostra tipografica edizione.

Ho il piacere intanto di offrirvi i sentimenti della mia stima.

Milano li 15 novembre 1805.

Sott. Avv. Giuseppe CAROZZI.

TITOLO V.

Del Matrimonio.

(Promulgato li 6 germile anno XI.)

Nel diritto romano haccene molti titoli che a questo corrispondono, ma i principali son quello del digesto *de ritu nuptiarum* e quelli del codice de le instituta *de nuptiis*. Per rispetto alle leggi francesi fa d'uopo osservar l'editto di febbrajo 1556, l'ordinanza di Blois, la dichiarazione del 26 novembre 1639 e gli editti del mese di marzo e di giugno 1697.

Il progetto del codice per noi presentato conteneva tre articoli, che davano principio al titolo del matrimonio, e che furono anco ammessi dalla sezione di legislazione. Dicevasi nel primo articolo, che la legge non considera il matrimonio se non se nelle sue relazioni civili e politiche. Indicavasi nel secondo, la legge non riconoscer altro matrimonio da quello in fuori che sia contratto uniformemente alle di lei prescrizioni,

Racchiudeva per ultimo il terzo la seguente definizione: *È il matrimonio un contratto che, avuto riguardo all' intenzion degli sposi, dura tanto quanto la vita d'uno di essi, ma può ciò malgrado esser sciolto per le cause determinate dalla legge.*

Di questi tre articoli, nessuno negava la verità incontrastabile del primo; imperciocchè in un paese, ove tutte le religioni son protette, la legge non deve esaminare che le relazioni civili del matrimonio, lasciando da parte qualsisia rito religioso, ma per ciò appunto si giudicava inutile il ripetere una cosa nota ad ognuno e chiarissima da per se. Il secondo articolo, dicevasi, che avrebbe trovato luogo acconcio nel capitolo delle nullità. E riguardo all' ultimo non mancavasi di notare l'inesattezza della definizione, i cui termini si poteano indistintamente applicare ad altri contratti, non ispiegandosi punto quivi l' oggetto del matrimonio. Aggiungo io a queste riflessioni, che non era dicevole il parlare a prima giunta dello scioglimento d'un legame che si dee procurare con ogni sforzo che si tenga per indissolubile. Giustiniano avealo meglio definito nelle

institata, benchè pur egli concedesse il divorzio. Ecco le sue parole: *Matrimonium est viri et mulieris conjunctio individuam vitæ consuetudinem continens* (1).

---

(1) Una simpatica inclinazione attira l'un sesso verso dell' altro. La natura confidò al *piacere* la propagazione della specie, e confidandolo a questo potentissimo motore dell' azioni umane fu sicura d' ottenere il suo intento. Tostochè gli uomini concepirono un' idea del civile consorzio, tostochè le famiglie sparse dapprima quà e là sulla superficie della terra si collegarono insieme, tostochè finalmente la specie umana uscì a gradi a gradi dalla primiera sua selvatichezza, diedesi ancora miglior forma a que' carnali congiungimenti, che si chiamarono *nozze* Fu meglio quindi accertata la propagazione della specie, fu meglio provveduto al bisogno d' una vita compagnevole. Si riconobbe allora la vera essenza del matrimonio, il quale, sotto qualunque aspetto il s consideri, è sempre un contratto sociale fra un uomo e una donna, che pattuiscono di vivere insieme e di accomunare fra essi tutti i mali e i beni della vita ajutandosi scambievolmente. E siccome è naturalmente da prevedersi, che dal loro congiungimento ne nasca una prole, così fra i patti principali v' ha pur quello di assistere a vicenda all' allevamento e all' educazione della medesima, abbenchè le cure della paternità e maternità sieno per se stesse sì dol-

CAP. I.

Delle qualità e condizioni richieste per contrarre matrimonio.

Art. 144. *L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage.*

Art. 145. *Le gouvernement pourra néanmoins, pour des motifs graves, accorder des dispenses d'âge.*

Secondo le leggi romane in questo ramo di civile legislazione, da noi improvvidamente osservate, i maschi potevano per lo addietro congiungersi in matrimonio di quat-

---

ci e sì naturali, che non abbian bisogno di patti o di sanzioni. Nè il contratto del matrimonio nella sua forma è differente da qualunque altro, poichè come quelli si appoggia ad un perfetto mutuo consenso. Varia solo dagli altri per la natura ed importanza delle convenzioni, e per quella perfetta comunione ed amicizia che i contraenti si promettono scambievolmente. Perciò dissero i giureconsulti romani, e stabilirono le leggi civili, le nozze essere *communionem omnis divini humanique juris.*

(Nota del traduttore).

tordici anni, e le femmine di dodici. La legge 20 settembre 1792 allungò quest' intervallo d'un anno, e con miglior senno il Codice presente di qualche anno di più. Il clima ha un' efficacissima influenza sulla pubertà, e la legge che a quattordici e a dodici anni fissava la pubertà medesima, era nell' origine sua conveniente ad Atene sei gradi più meridionali di Parigi. Potea convenire eziandio a Roma e a Costantinopoli, ma non certo ai nostri climi divenuti vieppiù settentrionali or che la Francia ha i suoi confini dilatati verso il Nord.

Riflettasi eziandio, che due sposi troppo acerbi d'anni, e mercè agli usi moderni tolti incontanente per causa del matrimonio da ogni filiale soggezione, non possono neppur avere quella maturezza di senno e quella sperienza, che si richiede ad amministrare le cose della propria famiglia, nonchè a ben allevare la loro prole. Questa prole adunque, oltre al sortire fin dall' infanzia una debole costituzione, sarebbe ancora assai mal educata.

Chi sentiva diversamente, diceva che si dovea ciò rimettere nell'arbitrio de' padri,

i quali per diverse cause morali avrebbero già sempre differito il matrimonio de' loro figli, o per brama di compierne l'educazione, o per vaghezza di prolungare l'esercizio d'una sempre lusinghiera autorità, o finalmente per l'ordinaria ritrosìa di sborsare le più volte una dote ragguardevole o altro siffatto danaro.

Per vero dire alcuni di questi motivi non onorano gran fatto i padri, pure non si può revocare in dubbio, che non abbiano di molta influenza sulle deliberazioni, che i padri prendono intorno all'accasamento de' loro figli. Ad ogni modo non si volle sì importante cosa commetterre all'incertezza de' casi e della volontà, e si vietarono i matrimonj immaturi, salvo le eccezioni che per *motivi gravi* si reputassero giuste e necessarie (1).

(1) Alcuni troppo solleciti della libertà naturale dell'uomo, la quale pel vantaggio della società e dell'uomo stesso vuol essere in molti casi raffrenata, soffrono mal volontieri, che la legge voglia fino ad un certo tempo reprimere quegli stimoli, che più vivi sente la gioventù nel primo sbucciar degli anni della virilità. Dicono costoro esservi certe azioni che

Art. 146. *Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement.*

Quest'articolo era preceduto da un altro

---

non possono o non debbono essere sottoposte all'imperio della legge, perchè facili a commettersi naturalmente in onta alla legge medesima. Il ritardo dei matrimonj produrre gravissime inconvenienze nella gioventù, la quale cerca sempre di estinguere il fuoco, che corre nelle sue vene, con mezzi illeciti e certo più dannosi alla sanità degl' immaturi matrimonj. Lo sviluppo anche fisicamente non essere contemporaneo nè in tutt' i maschi, nè in tutte le femmine. Dipender questo ancora dalla forza dell' immaginazione che in alcuni giovani può essere più o meno ardente. E sopra tutto esser improvvida così fatta legge coercitiva in un esteso imperio, che quasi racchiude in se molti climi, non potendosi mettere in dubbio, che nelle coste meridionali del Mediterraneo la pubertà non sia più pronta di quello che nelle fredde coste dell' Oceano. Tutto ciò può avere un' apparenza di ragione, ma riflettasi 1. Che se appartiene all' imperio civile il vegliare sopra tutto quello che assicura l' unione de' cittadini, la sicurtà delle famiglie, la successione ne' beni, il decoro della città, ad esso pure il diritto appartiene di dirigere le nozze, dalla certezza, santità e regolarità delle quali derivano tutti i summentovati beni. 2 Che la purità dell'educazione, la severità de' costumi delle

che dichiarava incapaci di contrar matrimonio il furioso o l'imbecille, il condannato alla morte civile, e il sordo e muto di na-

---

famiglie può ovviare benissimo alle inconvenienze d'una pubertà troppo non di rado primaticcia. Abbiasi fiso lo sguardo ne' figli; non si commettano in guardia a' famigli o precettori depravati, i quali dieno, come accade cotidianamente, in un colla lezione lo scandaloso esempio della lubricità, e soprattutto si tenga occupata l' immaginazione della gioventù in piacevoli studj e in utili intertenimenti. È noto esser costume de' giovani l' afferrare avidamente gli oggetti che in sulle prime lor si presentano; adunque la pittura, la musica, il disegno, tutte le belle arti in generale assorbiranno, a così dire, la loro attenzione e li distorranno da ogni pensier licenzioso. Non parlo degli abitanti della campagna, essendo la fatica materiale una gran distrazione da' fantasmi di Venere, e oltracciò non trovandosi ne' campi, come nelle città sì frequenti spettacoli incitatori micidiali di voluttà. 3. Che la legge non può discendere a minute particolarità e a troppo esigue differenze, poich' ella ha per iscopo il bene del maggior numero; e se alcuni soffrono qualche nocumento per l'uniformità della medesima, si ha a trascurare questo piccolo male per li molti vantaggi che ridondano dall'essere appunto la legge in un imperio, per vasto ch' egli sia, una, sola ed uniforme. Il Codice pre-

scita. Solo a quest'ultimo concedeasi l'ammogliarsi quando però fosse stato provato

sente ha nulladimeno lasciato l'arbitrio della dispensa dell'età per li matrimonj al Governo e ha presupposto l'urgenza di casi gravissimi, ma io avrei voluto, che si confidasse tanto nella santità de' costumi da non paventare cosiffatta urgenza. Taluni forse giudicheranno i miei avvertimenti più morali, che politici. Ma di qualunque natura eglino sieno, prego i miei leggitori almeno a convenire meco, che un Codice di leggi comincia laddove un Codice di pratica morale finisce. S'è detto abantico, e nol si ripeterà mai inutilmente *quid leges sine moribus?* Le leggi prese in istretto senso non riducono mai gli uomini tali quali si vogliono ridurre. Questo prodigio è riserbato alle morali istituzioni adottate da una nazione intera senza che sieno imperiosamente prescritte. Ed io credo che siasi finalmente avveduto dell'error suo colui che s'era fisso in capo, anni sono, in un curioso trattatello, che alcuni uomini dovessero rinnovellarsi perchè aveano soltanto rinnovellate le loro leggi. L'esperienza gli ha fatto vedere il contrario, come gli avrà forse fatto vedere, che noi ad onta de' nostri grandiosi lumi siamo in questo oggetto inferiori d'assai ad alcuni popoli antichi, i quali avevano certe regole ordinate e costanti di vita pubblica e dimestica che non abbiam noi, e che formavano appo loro quello ch'io chiamo Codice di pratica morale.

(Nota del traduttore).

esser egli capace di manifestare la sua volontà.

Il permesso che si dava al muto e sordo fece nulla ostante nascere una lunga discussione. V'era chi considerava inutile questo permesso, dappoichè a prima condizione del matrimonio richiedevasi il libero consenso. Nè si lasciava neppure di allegare il bisogno, che più d' ogni altro uomo avea il sordo e muto di avere una compagna più affezionata a lui che non lo siano i famigli. Ricordavansi per ultimo gli avanzamenti fatti nell' arte d' insegnare a' sordi e muti il modo di comunicare agli altri uomini i concetti dell' animo loro.

Ma altri insorgeva contro questo parere e diceva non potersi negare, che coloro che hanno sventuratamente questo vizio di conformazione, non sieno più soggetti degli altri all'inganno e alla frode, non potendo, se non se con grande difficoltà, comunicare i loro pensieri ad altrui. Aggiungevasi non aver tutti i sordi e muti ricevuta la stessa educazione di Massieu (1), ed essere la legge

(1) Questo allievo del celebre istitutore de' sordi e muti in Parigi l' Abate Sicard fu da me ne' pari-

forzata a prendere per loro delle precauzioni.

Deliberossi di recidere l'articolo e di sostituirgli un altro nel capitolo *degli atti del matrimonio* al titolo *degli atti dello stato civile*, in cui si divisava d'indicare il modo con cui i muti e sordi di nascita avessero a manifestare il consentimento loro; ma nol si

---

gini licei veduto a rispondere a' quesiti non solo di cose materiali e a portata de' sensi, ma a' quesiti ancora di cose astratte e metafisiche con una prontezza e attività di comprensione, che facevami altamente meravigliare. Ma più forse dell' allievo ammirava io il maestro, poichè perdevasi il mio pensiero nel misurare l'infinita sagacità e pazienza, che dovea aver questi esercitata nell' operare siffatto prodigio. Nè altri forse più dell' Abate Sicard può vantare una verace cognizione dell' origine delle idee e delle dilicate operazioni della mente nostra, nel raffrontare insieme queste idee e nel generalizzarle, cosicchè gli elementi di grammatica di questo bravo uomo si deggion tenere i più utili e i più filosofici, che si abbian mai veduti. Ma per tornare al proposito nostro, ora che l' istruzione de' sordi e muti è divenuta poco meno che universale in Europa, niente disdice, secondo me, il dare a costoro l' arbitrio di congiungersi in matrimonio qualora sieno in istato

fece dappoi, ed ignoro se siasi presentata in appresso la necessità di farlo.

L'articolo 146 suscitò ulteriori contrasti. Egli era dapprima esteso come segue:

Il matrimonio non può valere se i due conjugi non hanno dato il loro libero consenso. E non v'è consenso se si è intramessa violenza, o errore, o ratto, purchè in quest' ultimo caso la persona rapita, dopo aver ricuperata la sua libertà, non abbia dato il suo assenso.

Si pretese che l'articolo esteso in cotal guisa indicasse un matrimonio di già contratto, e che poi venisse dichiarato, che questo matrimonio potea non essere valido. Otte-

---

di manifestare la loro volontà. Essi già sono abbastanza infelici, ed è una crudeltà il gravare la loro situazioue con un nojoso celibato. Aggiungasi che non si richiede poi la squisita educazione di Massieu a far comprendere a un sordo e muto i doveri del matrimonio. La natura in ciò è una gran maestra, ed io dubito forte, se alcuni rozzi abitanti della campagna sappiano parlare e farsi intendere meglio dei muti e sordi istrutti a Parigi ed a Vienna, ed ora anche in qualche città del nostro Regno Italiano.

(Nota del traduttore).

nendosi strettamente al principio, che ove non è consenso, ivi non sia pur matrimonio, si diede la preferenza alla forma attuale dell' articolo. Delle altre osservazioni, ch' emersero in forza del medesimo articolo, favelleremo più acconciamente all' articolo 180, nella cui disamina furono queste di nuovo recate in campo.

Art. 147. *On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier.*

Questa legge deve applicarsi a tutti i sudditi dell' impero, qualunque religione e' professino; s' è già detto che la legge non considera il matrimonio che nelle sue relazioni civili e politiche. Non fa dunque ella alcuna differenza di culto, nè questa differenza può derogare alle sue prescrizioni universali. Così anche il diritto romano. La legge 7, Cod. *de Jud.* diceva *licet judæus sit.* (*Vedasi per giunta l' osservazione all' articolo* 139.)

Art. 148. *Le fils qui n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, la fille qui n'a pas atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leur père et mère; en cas*

de dissentiment le consentement du père suffit.

Nel diritto romano, i figli di famiglia, di qualunque età fossero stati, non potevano ammogliarsi senza il consenso del loro padre, o del loro avo paterno, *L.* 2, §. *de ritu nupt.* Ma questa dipendenza scaturiva dalla paterna potestà; imperciocchè i figli emancipati non aveano bisogno di questo consenso che si reputava inchiuso nell' atto medesimo dell' emancipazione.

Altre massime prevalsero in Francia. Nelle ordinanze citate nel preambolo di questo titolo non tanto richiedevasi il consenso del padre e della madre per un riguardo che si avesse alla paterna autorità, quanto pel rispetto che debbono i figli a' loro genitori, e per l' amore che hanno questi a nodrire per la loro prole. Si adoperava inoltre così per ovviare i tristi effetti delle imprudenti passioni caldissime nel cuore de' giovani, e poco apprezzative del punto il più importante della vita, qual è quello del matrimonio. E perciò appunto giudicavasi necessario il mentovato consenso in tutti i casi, o fossero i figli emancipati o no, o le pri-

me eglino celebrassero o le seconde nozze.

Differenziavansi nulla ostante i figli minori da' maggiori, e quelli che non avevano che venticinque anni da coloro che aveau trenta. Il matrimonio contratto da' primi senza l'assenso del padre e della madre era nullo, e quello contratto allo stesso modo dai figli di venticinque anni, se non era nullo, portava però seco la pena della diseredazione, nella qual pena incorrevano altresì i figli o le figlie di trent' anni, il cui matrimonio non era stato assentito dai rispettivi genitori. (*Vedi sopra questa materia d'Hericourt, part.* 3, *cap.* 5 *l' autore delle novelle annotazioni a Fevret lib.* 5, *cap.* 2, 4.)

L' articolo nostro esige l' assenso de' genitori, quando i figli non aggiungono all' età di venticinque anni, e le figlie di ventuno. Si pose questo divario, perchè la natura é più premat iccia nelle femmine, e richiedesi a serbare intatta la purità de' costumi, che queste sieno più sollecitamente maritate.

Art. 149. *Si l'un des deux est mort, ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit.*

Nel progetto dell' articolo eranvi inoltre le seguenti parole: *anche se avesse contratto un secondo matrimonio*, ma si tolse via questa clausula per non toccare anzi tempo la materia del divorzio. Or dal divorzio in fuori, che ha le sue regole particolari in tutte le altre circostanze, come si è detto di sopra, è necessario l'assenso o di amendue i genitori o di un solo, se superstite e se anche rimaritato. Boutaric però nelle sue istituzioni al diritto francese, nel tit. *de nuptiis* pretende, che ove la madre abbia contratte seconde nozze, i figli del primo letto, benchè minori, possano maritarsi anche senza il suo consenso, qualora provino d'averlo richiesto; ma Serres fondatosi sull' autorità di Graverol e di Bretonnier per lo contrario sostiene, che in qualunque circostanza si debba assolutamente ottenere l' assenso, salvo soltanto se la madre menasse vita scandalosa. Io inchino al sentimento di Serres, e solo mi sembra, che vi si richiegga allora un consiglio di famiglia.

Allorchè in quest' articolo si fa parola del conjuge, che trovasi nell' impossibilità

di manifestare i suoi sentimenti, vuolsi alludere al furioso, all' imbecille, all' assente. Nella classe di questi ha pur luogo il condannato a morte civile, ma bisogna distinguere il condannato in contumacia e il condannato in contradditorio giudizio. Il primo, reputato già morto, non può certo manifestare la sua volontà, ma il secondo può benissimo farlo entro il termine di cinque anni, nel corso de' quali nol si considera ancora morto civilmente in forza della novella nostra giurisprudenza. Se però egli non profitta di questa libertà o per timore d'essere scoperto o per qualsivoglia altro motivo, io tengo che il si possa allora considerare come assente, e che ad autorizzare il matrimonio de' figli basti in simil caso il consenso del solo de' due conjugi presenti.

Art. 150. *Si le père et la mère sont morts, ou s'il sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les aïeuls et aïeules les remplacent: s'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule de la même ligne, il suffit du consentement de l'aïeul.*

S'il y a dissentiment entre les deux lignes ce partage emportera consentement.

Nel diritto romano quando il padre era morto, non ricercavasi che l'assenso dell'avo paterno, giudicandosi inutile quello dell'avo materno. Il sig. Portalis nel suo discorso tenuto dianzi al corpo legislativo disse, che questa legge fondavasi principalmente sulla paterna autorità, ma si può soggiungere ancora, ch'essa derivava naturalmente dalla superiorità del sesso mascolino, e dalla preferenza che s'è sempre data ai consigli del padre per rispetto a quelli della madre. Nè si è avuto tampoco minor riguardo in questa legge a quell'affezione che tutti gli uomini nodriscono pel loro nome e per la loro famiglia; affezione che non è mai sì calda nel cuore degli ascendenti materni inverso a' pronipoti, che non portano lo stesso nome; affezione che indarno si è tentato di soffocare con idee demagogiche, e che, sia monarchico o repubblicano il governo, ha sempre lo stesso grado d'efficacia nell'animo nostro. Si è reso il dovuto omaggio a quest'affezione nell'articolo 402 relativo alle tutele degli ascendenti, e vi sa-

rebbe stata più connessione nelle idee se lo si avesse fatto anche in questo (1).

(1) I saggi legislatori fomentaron sempre delle utili illusioni. Tal' è quella de' padri di rivivere nella loro prole. E tutte le morali affezioni si compongono più o meno di queste illusioni. Ma la diversa natura de' governi, ossieno i diversi pubblici regolamenti diversificano pure l' oggetto dell' amore che porta un padre a' suoi figli. Ove sono distinzioni di famiglie, ivi il padre è smanioso di perpetuare il suo nella repubblica. Così adoperarono i Fabj, gli Scipioni, i Metelli ec. Anzi credo, che altro motivo che questo non abbia avuto presso i Romani l' adozione. Più popolare fassi il governo e più si spegne naturalmente quest' amore esclusivo di famiglia che si trasferisce allora sopra la patria tutta, la quale si sente addomandare centro d' ogni pensiero, scopo d' ogni affezione. I figli a Sparta si voleano più figli della patria, che figli del rispettivo padre loro. Nelle altre repubbliche greche non troviamo famiglie distinte da quelle in fuori, in cui trasmettevasi per successione la regale autorità. In tutti questi governi io tengo, che i padri amassero teneramente i loro figliuoli e cercassero ancora d' averne, perchè i regolamenti, per quanto singolari sieno, non giungono mai ad isbarbicar la natura, ma sono altresì d' avviso che in alcuni di questi luoghi i padri saranno stati solleciti che i figli portassero il nome della famiglia, in alcuni altri indifferentissimi.

(*Nota del traduttore.*)

Art. 151. *Les enfans de famille ayant atteint la majorité fixée par l'article 148, sont tenus, avant de contracter mariage, de demander, par un acte respectueux et formel, le conseil de leur père et de leur mère; ou celui de leurs aïeuls et aïeules, lorsque leur père et leur mère sont décédés, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté.*

(*Vedi l'osservazione all' articolo* 148.)

I sei articoli che sieguono, sono stati aggiunti al Codice dopo che questo era già compiuto, e sono stati pubblicati soltanto il primo germile anno XII.

Art. 152. *Depuis la majorité fixée par l'art. 148, jusqu'à l'âge de trente ans accomplis pour les fils, et jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis pour les filles, l'acte respectueux prescrit par l'article précédent, et sur lequel il n'y aurait pas de consentement au mariage, sera renouvelé deux autres fois de mois en mois; et, un mois après le troisième acte, il pourra être passé outre à la célébration du mariage.*

Art. 153. *Après l'âge de trente ans il pourra être, à défaut de consentement sur*

un acte respectueux, passé outre, un mois après, à la célébration du mariage.

Art. 154. *L'acte respectueux sera notifié à celui ou ceux des ascendans désignés en l'art.* 151 *par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins; et, dans le procès-verbal qui doit en être dressé, il sera fait mention de la réponse.*

Art. 155. *En cas d'absence de l'ascendant auquel eût dû être fait l'acte respectueux, il sera passé outre à la célébration du mariage, en représentant le jugement qui aurait été rendu pour déclarer l'absence, ou, à défaut de ce jugement, celui qui aurait ordonné l'enquête; ou, s'il n'y a point encore eu de jugement, un acte de notoriété délivré par le juge-de-paix du lieu où l'ascendant a eu son dernier domicile connu. Cet acte contiendra la déclaration de quatre témoins appelés d'office par ce juge-de-paix.*

Art. 156. *Les officiers de l'état civil qui auraient procédé à la célébration des mariages contractés par des fils n'ayant pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, ou par des filles n'ayant pas atteint l'âge*

de vingt-ans accomplis, sans que le consentement des pères et mères, celui des aïuels et aïeules et celui de la famille, dans le cas où ils requis, soient énoncés dans l'acte de mariage, seront, à la diligence des parties intéressées, et du commissaire du gouvernement près le tribunal du première instance du lieu où le mariage aura été célébré, condamnés à l'amende portée par l'art. 192 *ci-après, et en outre à un emprisonnement dont la durée ne pourra être moindre de six mois.*

Art. 157. *Lorsqu'il n'y aura pas eu d'actes respectueux dans les cas où ils sont prescrits, l'officier de l'état civil qui aurait célébré le mariage sera condamné à la même amende, et à un emprisonnement qui ne pourra être moindre d'un mois.*

Questi sei articoli furono approvati nella seduta del 22 piovoso anno XII. Ebbesi in animo d'inspirare maggior rispetto per l'autorità paterna. La rivoluzione aveala molto indebolita. Nella disamina di questi articoli furono agitati varj punti, che son degni di qualche considerazione.

Primieramente si propose, che i ministri

del culto non potessero dare la benedizione nuziale agli sposi, se questi non presentavano loro gli atti di rispetto. Venne risposto che non conveniva, che i ministri del culto avessero la facoltà della revisione sopra gli atti civili, tanto più che non serbando essi de' registri appositi non sarebbero mai stati convinti d'infrazione alla legge. Qui v' ha errore di fatto. I registri a mio parere vi sono, ma non hanno veruna autenticità.

Soggiunse l'Imperatore, che non doveasi recare a delitto ad un ministro del culto l'apporre il sigillo della religione ad un matrimonio già autorizzato dalla legge a quello stesso modo, che non poteasi obbligarlo a benedire un matrimonio valido secondo le leggi civili, ma in cui si trovasse qualche canonico impedimento. Nulladimeno disse ancora l'Imperatore se il rifiuto di questo ministro fosse mal fondato, si potrebbe appellarsene come d'un atto che portasse seco abuso di potere; e l'appello farebbesi al consiglio di stato

2.° Si ricercò che la dilazione fra l'atto di rispetto e quello di matrimonio fosse a

seí mesi prolungata, onde vi fosse agio di spegnere le ritrosie, gli odj, gli accanimenti; ma si fece riflessione che questo lungo ritardo cagionerebbe forse maggiori disordini del matrimonio che fosse per succedere anche senza la richiesta approvazione.

3.° Si volea che la pena assegnata all' ufficiale prevaricatore fosse rimessa al Codice correzionale, e si disse non essere bastevolmente efficace una pena pecuniaria a prevenire la colpa, imperciocchè il reo sarebbe stato con larga usura risarcito dalle parti a' cui disegni si fosse mostrato favorevole, ma venne anche a ciò risposto, che essendosi differita la revisione del Codice correzionale, per lungo tempo il delinquente non verrebbe ad essere in alcun modo punito. Oltracciò si pose mente alla prigionia che non è poi sì lieve cosa.

Sostiene un moderno autore, che la diseredazione prescritta dalle antiche ordinanze contro i figli maggiori, che han lasciato di fare verso il padre e la madre l' atto di rispetto, sussista ancora per ciò appunto che non è stata dal Codice presente abrogata. Io porto assolutamente un' opi-

nione diversa, e credo all' opposito, che avendo il Còdice già stabilito delle pene contro quell' offiziale dello stato civile, che avrà assistito alla celebrazione del matrimonio senza farsi presentare questi atti di rispetto, la diseredazione sia stata abolita. Osservisi che anche le antiche leggi in simili casi infligevano varie pene e più forti ancora a' curati trasgressori.

E poi, se in casi più gravi, com' è quello di maritarsi senza il consenso de' genitori, la diseredazione è stata abolita, perchè si pretenderà che la sia stata conservata in un caso di assai minor momento qual è questo che si allega?

Secondo un decreto del regolamento del parlamento di Parigi del 27 agosto 1692 il figlio era obbligato a recarsi in persona a suo padre e a sua madre per richiederli rispettosamente del loro assenso, ma non esigendo il Codice codesta formalità, la si dee tenere inutile.

Art. 158. *Les dispositions contenues aux articles* 148 *et* 149, *et les dispositions des articles* 151, 152, 153, 154 *et* 155, *relatives à l'acte respectueux qui doit être fait*

aux père et mère dans le cas préeu par ces articles, sont applicables aux enfans naturels légalement reconnus.

Quest' articolo non fa cenno che del padre e della madre, e punto non parla dell' avolo o avola. Rispetto a' figli naturali la legge non riconosce di altri ascendenti. (*Vedi l'articolo* 756.)

Art. 159. *L'enfant naturel qui n'a point été reconnu, et celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne pourra, avant l'âge de vingt-un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement d'un tuteur* ad hoc *qui lui sera nommé.*

Quest' articolo soggiacque a qualche disputa. Dicevasi che il figlio naturale non riconosciuto non apparteneva ad alcuno, e che per conseguente il si dovea lasciar liberamente godere i diritti, che la sua situazione gli concede. Aggiungevasi inoltre che d'ordinario essendo questi privo d'ogni bene di fotuna, non si facea mestieri d' alcun tutore che sopraintendesse alle sue convenzioni di matrimonio. Si rispose, che si

può talvolta beneficare il proprio figlio naturale anche senz' averlo riconosciuto, e che la società deve appunto maggior protezione a questo giovane perchè manca d'ogni altro appoggio.

ART. 160. *S'il n'y a ni père ni mère, ni aïeuls ni aïeules, ou s'il se trouvent tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les fils ou filles mineurs de vingt-un ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille.*

Notisi bene, che la legge non si rivolge al consiglio di famiglia se non se quando mancano avi da tutte le parti.

ART. 161. *En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendans et descendans légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne.*

ART. 162. *En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la sœur légitimes ou naturels, et les alliés au même degré.*

ART. 163. *Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu.*

Art. 164. *Néanmoins le gouvernement pourra, pour des causes graves, lever les prohibitions portées au précédent article.*

La legge 20 settembre 1792 non aveva vietato il matrimonio che fra ascendenti e discendenti e congiunti nella medesima linea, e fra fratello e sorella. Disputossi se si dovea procedere più oltre. Nella stessa sezione di legislazione ondeggiavano i pareri. Volea questi che il matrimonio fosse vietato fra cognate e cognati, fra nipoti e zie, zie e nipoti, salvo che il governo potesse accordare le dispense; desiderava quegli che la legge citata non si estendesse di più. Altri finalmente acconsentiva al divieto del matrimonio fra la zia e il nipote, ma non fra il zio e la nipote.

Dicevano i primi che i divieti di matrimonio fra persone strette di parentela erano necessarj per moltiplicar le alleanze, ed ovviare alla corruzion de' costumi quasi inevitabile quando un successivo matrimonio può togliere l'onta di certe famiIiari intimità. E allegavasi ancora la necessità d'incrocicchiar le razze, le quali d'ordinario degeneravano in capo a un lungo corso di

matrimonj contratti fra individui della stessa famiglia.

Sclamavano gli altri, che la rigorosa proibizione che si proponeva, veniva a portare un certo discredito a que' matrimonj fra congiunti che si contrassero all'ombra della legge 1792; e che inoltre i matrimonj fra cognati e cognate erano utilissimi, perchè procacciavano a' figli del primo letto un padre o una madre nella persona del fratello o della sorella de conjuge defunto. Si conveniva nondimeno di eccettuar il caso in cui il primo matrimonio fosse per divorzio cessato, affine di non favoreggiare questo genere di dissoluzione.

Quelli finalmente che inchinavano al matrimonio fra il zio e la nipote, asserivano non alterare quest' unione l'ordine della natura, come potea sconvoglierlo quella fra la zia e la nipote, la quale dovea essere d' ordinario accompagnata da un' inevitabile sterilità (1).

(1) Le leggi politiche e civili talvolta assecondano il diritto naturale, e talora pel vantaggio della società nol fanno. Per diritto naturale nessuno è obbligato a modo d' esempio a maritarsi. Per diritto ci

Vennesi in seguito alle dispense. Tale pensava, che non potendosi occupare in ciò il capo del governo, egli avrebbe giuocoforza queste dispense rimesse nell' arbitrio de' subalterni, i quali per avventura le avrebbero accordate al credito e alla ricchezza distruggendo da capo a fondo la legge.

Ma questa riflessione non fece nulla ostante

---

vile e politico vi è quasi forzato. Dico quasi, attesochè non in tutti i governi si conosce il gran principio, che il nerbo e la prosperità dello Stato dipende essenzialmente dalla frequenza de' matrimonj. Celibato e purità di costumi sono diametralmente opposti fra loro. Celibato e amor di patria non credo neppur che sieno nel menomo grado congiunti fra di loro. Similmente per diritto naturale sarebbero forse permessi molti di que' matrimonj che nel consorzio civile si hanno giustamente per illeciti ed incestuosi, tranne però sempre quello fra ascendenti e discendenti, che ripugna al voto della natura e ne sconvolge tutte le regole; ma per diritto politico e civile cotali matrimonj son proibiti, attesochè si oppongono al bene della società, fine primario di tutte le leggi. Ammettendo le congiunzioni maritali fra parenti stretti, che di necessità convivono insieme, non che fratello e sorella, è inevitabile l' annientamento di quel pudor naturale, ch' è la salvaguardia

ravvisare come men necessario e legale l'uso delle dispense. Si disse non esser già queste, secondo che alcuni pretendevano, una usurpazione che facesse la civile autorità. Dapprincipio i soli imperatori, e poscia i nostri re le distribuivano; di che hassi una prova evidente nelle leggi e nelle formole trasmesseci da Cassiodoro e da Marcolfo.

---

de' costumi delle famiglie; com' è inevitabile insieme l' infrazione di tutti i regolamenti civili intorno al matrimonio. Le famiglie inoltre s'isolano, nè si moltiplicano i legami, che devono congiungere una all' altra perchè si ottenga la vera sociale armonia. N' è a dirsi, che cotali proibizioni sieno generate da idee di una troppo raffinata decenza, poichè, come osserva benissimo il politico de' politici il grande Montesquieu, non sono stati i Romani, che abbiano appreso agli abitanti dell' isola di Formosa, che il matrimonio co' parenti in quarto grado era illecito. Non sono stati neppur dessi, che l' abbian detto agli abitanti dell' Arabia o a quelli delle Maldive. È vero, che il consentimento universale per fiancheggiare alcune verità non è di gran peso, imperciocchè i fautori degli errori, de' vizj e de' pregiudizj umani potrebbero del pari ritorcerlo in favor loro, ma perciò non resta che quando un principio è luminosamente abbracciato da molti popoli, non abbia senza dubbio per fondamento l'interesse generale *(Nota del trad.)*.

Solo nell'undecimo secolo i papi aver incominciato ad accordarne, ed anzi nella transazione conchiusa a Passavia nel 1552, e seguita nel 1555 dalla pace di religione, il diritto, che avevano gli elettori d'accordar le dispense, essere stato specialmente confermato.

In capo a questa discussione nella seduta del 26 fruttidoro anno IX decise il consiglio a maggioranza di voti:

1.° Che i matrimonj fra cognati e cognate sarebbero proibiti.

2.° Che non v'era dispensa per queste unioni.

3.° Che i matrimonj fra il zio e la nipote, e fra la zia e il nipote sarebbero del pari vietati, ma che per questi si ammettevano le dispense (1).

---

(1) A questo proposito sia però lecito il rammentare, che mire politiche hanno sempre allargata o ristretta la proibizione delle nozze illecite. Nell'infanzia della terra, quando si aveva soltanto a cuore la propagazione della specie, non si è posta grand' attenzione a' gradi di parentela. Allorchè poi si è introdotto, e veramente regolato l' uso della proprietà e della uguale divisione delle terre, si permisero

Gli articoli 161, 162, 163 sono conformi al diritto romano, come si può vedere nelle istituta tit. *de nuptiis*. Ma secondo il diritto canonico osservato in Francia prima della rivoluzione il matrimonio era proibito fra i collaterali sino al quarto grado, computati i gradi giusta le regole canoniche. È vero però, che l'autorità ecclesiastica accordava delle dispense per tutti i gradi, da quello in fuori di fratello e sorella, ed io stesso fui testimonio d'una dispensa accordata fra co-

---

pure cotai nozze fra alcuni gradi. Gli Ebrei, per timore che più retaggi non si accumulassero in una sola famiglia, istituirono, che il più prossimo parente sposasse la femmina che rimaneva erede de' beni della famiglia medesima. In Atene parimenti, perchè uno non venisse a possedere più eredità, era ne' primi tempi in uso di prendere in isposa la propria sorella consanguinea però, e non uterina. Appresso la primitiva chiesa ansiosissima, che le famiglie cristiane non si confondessero, e non s'immischiassero colle pagane, permettevasi a' figli di due fratelli di contrar fra loro matrimonio. Tralascio l'uso inveterato delle *dispense*, le quali fanno più d'ogni altra cosa vedere, che l'idea delle nozze illecite è più relativa, che assoluta.

(Nota del traduttore).

gnato e cognata. Or taluni pensarono che fosse allora una stranezza il permettere ai cognati che fra di loro si unissero, e non permetterlo poi alla zia ed al nipote. Gravi inconvenienze risultarono da questo assoluto divieto presso alle genti di campagna (1).

(1) Io non intendo assolutamente il perchè altr'autorità debba mischiarsi nell' affare del matrimonio, come non intendo neppure se altr' autorità in uno stato vi sia dell' autorità civile in fuori. È egli vero, che il matrimonio è una delle azioni che riguarda più d' appresso la società? È egli vero, che deve piucchè mai importare al Governo, che quest'azione sia ben regolata, onde corrisponda a' fini che si propone la società medesima? È egli vero per ultimo, che il Governo è obbligato ad invigilare sì alla crescente popolazione dello stato, sì alla trasmissione de' beni delle famiglie, sì alla benigna sorte de' figli, cui debbe innanzi ad ogni altra cosa assicurare una vera, riconosciuta ed incontrastabile paternità? Dunque è vero altresì, che spetta alle leggi civili l'assegnare il tempo, in cui i cittadini saran capaci degli effetti naturali e civili del matrimonio, e il determinare quali congiunzioni saran legittime, e quali saranno i gradi di parentela portanti impedimento dirimente e quali le formalità legali del matrimonio. Chi non approva tali principj è fuor di sentiero, posciachè anche ne' tempi, ne' quali le idee di ci-

È bene notare che negli articoli 161 e 162 si adopera sempre l'espressione ascendenti e discendenti *legittimi o naturali*, fratelli e sorelle *legittimi o naturali*, i congiunti nel medesimo grado mentre nell'articolo 163 non si ripete più la medesima parola *legittimi o naturali*. S'inferisca quindi che il matrimonio fra il zio e la nipote, la zia ed il nipote, che sieno legittimi, è proi-

---

vile e politica autorità erano artatamente imbrogliate e confuse, e ne' quali per riguardo alle mere cose civili ammettevasi oltre alla potestà temporale anche un' altra potestà, ch' io (confesso la cortezza del mio intendimento) non sono mai arrivato a comprendere, non si revocava in dubbio, che que' soli matrimonj poteano essere innalzati alla dignità del sacramento ch' erano stati dapprima approvati dall' autorità civile. Io lo ripeterò francamente e giammai abbastanza. I matrimonj sì per la natura loro, che pel loro oggetto e loro fine sono altrettanti contratti civili. Dichiarare cotesti contratti validi o invalidi, legittimi o illegittimi, del pari che abili o inabili le persone contraenti, è proprio esclusivamente della sovrana autorità. E di vero anche volgendo lo sguardo a' tempi più fiorenti della chiesa, vi si rileva che i soli imperadori erano quelli che aveano stabilite le formalità necessarie alla perfezione del contratto ci-

bito, ma non lo è, quando questi parenti son naturali. Diffatti non v'ha parentela naturale quando si oltrepassa la linea degli ascendenti e discendenti, e de' fratelli e sorelle; e oltracciò la legge è men rigorosa, allorchè trattasi di matrimonj fra zii e nipoti, di quel che lo sia fra cognati e cognate. A' primi ella concede dispense, a' secondi no.

CAP. I.

Delle formalità relative alla celebrazione del matrimonio.

Quest'articolo non pare a suo luogo annicchiato. Le disposizioni che contiene, pote-

---

vile del matrimonio. Quando questo contratto era civilmente perfetto, allora soltanto potea innalzarsi alla dignità del sacramento, poichè il sacramento non essendo fondato, che sulla pienezza di potenza e di libertà di quelli che contraggono matrimonio, non poteva essere applicato a coloro, che non aveano la capacità di consentire. Or questa capacità si misura e si debbe inalterabilmente misurare colle regole del diritto civile e cogli ordini e colle leggi dello Stato, o siavi in questo Stato una religion dominante, o vi si ammetta qualunque religione. *Dixi.*

(Nota del traduttore).

van benissimo esser racchiuse nel cap. 3 del tit. 2. A questo modo fa d' uopo ricorrere a due titoli diversi per aver sott'occhio tutte le formalità relative alla celebrazione del matrimonio.

Art. 165. *Le mariage sera célébré publiquement, devant l'officier civil du domicile de l'une des deux parties.*

(Vedi l'osservazione all'artic. 74)

Fuvvi chi in una lunga dissertazione si prefisse di dimostrare, che quando le due parti contraenti non soggiornano in uno stesso comune, alla validità del matrimonio si richiede il concorso de' due uffiziali civili, come altre volte esigevasi in simile caso il concorso de' due curati (editto del 1697). Io sono di contrario avviso. Prima di tutto l'articolo presente non fa menzione che d'un solo ufficial civile, che soggiorni nel medesimo luogo, ove una delle due parti dimori. Poi l' art. 69 non prescrive altro se non se le parti presentino al mentovato uffiziale un attestato dell' ufficiale dell' altro domicilio, da cui risulti essersi fatte le pubblicazioni senza verun contrasto. Il consenso del secondo ufficiale non si reputa necessario, e

gli fatti per qual motivo lo si dovrebbe giudicar tale, dappoichè niuno s'è opposto alle pubblicazioni?

Art. 166. *Les deux publications ordonnées par l'art. 63, au titre* des Actes de l'état civil, *seront faites à la municipalité du lieu où chacune des parties contractantes aura son domicile.*

Art. 167. *Néanmoins, si le domicile actuel n'est établi que par six mois de résidence, les publications seront faites en outre à la municipalité du dernier domicile.*

Intorno a questi due articoli e al precedente una sola quistione importante è insorta. Disaminossi nel consiglio, se il matrimonio può essere celebrato nel domicilio abbandonato da una delle due parti prima che questa ne acquisti un nuovo mediante i prescritti sei mesi di residenza.

Sostenne qualche membro l'affermativa, e disse che la pubblicità del matrimonio non avea altro scopo se non che di fornire alle parti *interessate* il modo di opporvisi, e che niuno altronde era tanto conosciuto quanto nel luogo ove dapprima dimorava, a che fu risposto esser massima che il do-

micilio pel matrimonio si fissi con sei mesi di residenza, e che il matrimonio ivi sia veramente pubblico, ove venga ancora celebrato. La quistione non fu decisa, e l'articolo proposto fu riserbato al titolo degli atti dello stato civile.

Considerando di fatti, che l'articolo 74 di questo titolo prescrive, che il matrimonio sia celebrato in quel comune, ov'uno de' due sposi ha il suo domicilio, e che questo domicilio per riguardo al matrimonio nol si acquisti che prevj sei mesi di dimora nello stesso comune, ne viene di conseguente, che se si celebrasse il matrimonio nel primo abbandonato domicilio, nol si celebrerebbe più nel proprio domicilio, come richiede la legge.

Art. 168. *Si les parties contractantes, ou l'une d'elles, sont, relativement au mariage, sous la puissance d'autrui, les publications seront encore faites à la municipalité du domicile de ceux sous la puissance desquels elles se trouvent.*

Cosa voglion significare queste parole *trovarsi, relativamente al matrimonio, sotto l'altrui dipendenza?* Varj sono i pareri intorno

al senso delle medesime. Chi crede, che i discendenti si trovino sempre sotto la dipendenza del loro padre, madre, avolo e avola rispettivi fino a che questi vivono, e chi al contrario opina, che aggiunti i conjugi, se maschi all' età di 25 anni, e se femmine, di ventuno, questa dipendenza cessi. Secondo i primi, le pubblicazioni debbono essere sempre fatte nel domicilio degli allegati ascendenti, secondo gli altri, solo nella circostanza che gli sposi non abbiano oltrepassato la detta età.

Tale è pure il mio sentimento. Ove la legge avesse voluto costringere i discendenti a far sempre le pubblicazioni nel domicilio degli ascendenti, avrebbe indicato la cosa assolutamente, e senz' apporvi nessuna modificazione. Il dire, *se uno si troverà sotto l' altrui dipendenza*, fa presupporre il caso, che questi in qualche tempo non ci sia più. Dunque non è possibile che la legge intenda di prescrivere una continua obbligazione. Non e egli vero altresì, che trascorso il termine de' ventuno e de' venticinque anni sì le fanciulle che i fanciulli possono ammogliarsi anche senza il consenso e la

volontà de' loro ascendenti? Dunque allora non dipenderanno più da essi. L' atto di rispetto con cui i due futuri sposi domandano a' loro ascendenti il consentimento, è piuttosto un atto di deferenza, che di sommissione, il quale, esercitato che sia, lascia in piena libertà i suddetti sposi di congiungersi in matrimonio tra loro, anche se gli ascendenti vi si opponessero. Conchiudasi. Le pubblicazioni del matrimonio si faranno eziandio alla municipalità del domicilio degli ascendenti solo allorquando gli sposi per la loro età troverannosi sotto alla dipendenza di quelli. Ecco il genuino senso dell' articolo. Nè a combattere questa interpretazione vale punto il dire, che si debban fare le pubblicazioni per rendere avvertiti gli ascendenti di opporsi al matrimonio se vogliono, imperciocchè l'atto rispettoso li ha già informati a tempo debito di simil cosa.

Art. 169. *Le gouvernement, ou ceux qu'il préposera à cet effet, pourront, pour des causes graves, dispenser de la seconde publication.*

Tornò qui in campo di nuovo la quistione delle dispense in generale, e si convenne

che esse erano talvolta necessarie a cagione della riflessibilità della legge, la quale non può riguardare alle diverse circostanze, nè inchinare in favor loro. Vi si richiede una mano, che possa temperare questa inflessibilità.

Si discusse, se il Governo dovea egli solo accordare queste dispense, o se egli potea conferirne la facoltà anche a'suoi delegati, e venne conchiuso che il potesse fare, affine di non rendere inutile questo vantaggio sì alla classe numerosa del popolo, sì alle province lontane. Quando i vescovi eran quelli che accordavan queste dispense, agivano sempre come delegati del Principe.

Ricercossi ancora, se il Governo o i suoi delegati potevano dispensare i contraenti da entrambi le pubblicazioni, e si determinò che tutto al più da una, essendo l'altra assolutamente necessaria per la pubblicità del matrimonio.

Dopo che fu pubblicato il Codice civile, il Governo con un decreto del venti pratile anno XI ha fissato il modo delle dispense.

Chi vuol maritarsi prima dell'età prescritta dalla legge e ne'gradi proibiti dall'articolo

157 debbe presentare nna petizione al Commissario del Governo presso il Tribunale di prima istanza, il quale scrive il suo parere a rincontro della petizione, e la trasmette al Gran Giudice, sopra il rapporto del quale il Governo accorda o niega la richiesta dispensa

Le dispense relative alla seconda pubblicazione delle gride sono accordate dal solo Commissario, cui corre l'obbligo però di renderne conto al Gran-Giudice.

Le dispense della prima specie hanno ad essere registrate nell' Ufficio di quel Tribunal civile, il quale risiede nel contorno, ove il matrimonio sarà celebrato, e ne viene poi rilasciata copia annessa all' atto di matrimonio. Delle seconde tiensi memoria nella Segreteria del comune, ove seguì il matrimonio, e il Segretario parimente ne rilascia copia in un coll' atto di matrimonio.

Art. 170. *Le mariage contracté en pays étranger entre Français et entre Français et étranger, sera valable, s'il a été célebré dans les formes usitées dans les pays, pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'art. 63, au titre* des Actes de

l'état civil, *et que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent.*

Il francese, che si ammoglia in paese estraneo, ove ha fissata da lungo tempo la sua dimora, come a modo d'esempio nel Levante per cagion di commercio, è egli obbligato di pubblicare il suo matrimonio in Francia? Parve che tutti convenissero di no.

Un francese, che in paese estero s'ammoglia, può egli menare in isposa una ragazza che non abbia quindici anni compiuti? Si rispose di sì, perchè le nostre leggi non s'estendono sopra una forestiera soggetta soltanto alle leggi della propria patria.

La legge, che determina la pubertà a quindici e a diciotto anni, avrà ella effetto anche per li figli de'Francesi domiciliati nell' Indie? Si disse, ch'era necessaria un'eccezione per climi sì caldi. In generale le leggi francesi relativamente alle colonie devono essere modificate in quel modo che giudicherà acconcio il Governo.

Art. 171. *Dans les trois mois après le retour du Français sur le territoire de la*

république, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger sera transcrit sur le registre public des mariages du lieu de son domicile.

CAP. III.

Delle opposizioni al matrimonio.

Art. 172. *Le droit de former opposition à la célébration du mariage, appartient à la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contractantes.*

Se il matrimonio anteriore fosse attaccato di nullità dalla parte, che desidera contrarne un altro, farebbe d' uopo preliminarmente decidere della validità o invalidità di questo matrimonio.

Siccome quest'articolo non parla, che d'un matrimonio anteriore, cioè di nozze di già seguite; così pongasi il caso, che chi facesse opposizione al matrimonio fosse una persona che avesse in mano una promessa scritta di nozze da una delle due parti contraenti. È certo che il tribunale deve togliere la sospensione di questa opposizione. Or si domanda se egli debba ancora condannare l'opponente al rifacimento di danni e interessi,

come l'articolo 179 lo autorizza a fare. Un autor recente pensa, che in simile caso abbia a portar la pena dei danni ed interessi quella parte in pregiudizio della quale fu mossa l'opposizione, ma io la penso altrimenti ed eccone la ragione.

Quantunque la promessa scritta di matrimonio sembri fortemente militare in favore dell' oppositore, pure questi deve sapere che non gli è permesso di fare un' opposizione disdetta dalla legge. Egli può bensì, se lo crede, intentare un' azione di danni e interessi contro la parte che lo ha ingannato, ma non può portare ostacolo al matrimonio che la parte medesima è per concludere.

E qui si avverta di distinguere i danni e interessi attivi, che consistono in ciò che si lascia di guadagnare, dai passivi, che sono la perdita reale che si sopporta. Se un ragazzo ha promesso ad una ragazza di sposarla sotto pena di pagar dieci mila franchi se non attiene la sua parola, mancando di fede non è tenuto a questo pagamento, perchè i matrimonj hanno ad esser liberi; ma se poi questo ragazzo mediante la sua promessa è stato cagione di danni e dispendj

alla giovane da lui delusa, debbe esser obbligato a un convenevole risarcimento. *Vedi Lapeyrère*, *lett. M.*, *n.* 3, ove allega diversi decreti.

Benchè questi decreti sieno stati emanati in caso di promessa di nozze, a cui il nostro Codice non ha fatto riflessione alcuna; nulla di meno si possono benissimo applicare a' casi, in cui vi sia un contratto di matrimonio non osservato di poi da una delle parti, o altro atto contenente promessa di nozze.

Art. 173. *Le père, et à défaut du père, la mère, et à défaut de père et mère, les aïeuls et aïeules, peuvent former opposition au mariage de leurs enfans et descendans, encore que ceux-ci aient vingt-cinq ans accomplis.*

Art. 174. *A défaut d'aucun ascendant, le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germains, majeurs, ne peuvent former opposition que dans les deux cas suivans:*

1.° *Lorsque le consentement du conseil de famille, requis par l'article* 160, *n'a pas été obtenu;*

2.° *Lorsque l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux. Cette opposition, dont le tribunal pourra prononcer mainlevée pure et simple, ne sera jamais reçue qu'à la charge, par l'opposant, de provoquer l'interdiction, et d'y faire statuer dans le délai qui sera fixé par le jugement.*

Osservossi, che se i parenti indicati in quest' articolo non possono opporsi al matrimonio del preteso imbecille fuorchè apponendovi un interdetto, essi hanno agio in cotal modo di frastornare il matrimonio durante tutto il tempo della procedura; ma si rispose che il giudice avea la facoltà di far comparire dinanzi a se il preteso imbecille, e fatto il debito interrogatorio, poteva prescrivere immediatamente, che il matrimonio avesse effetto.

Art. 175. *Dans les deux cas prévus par le précédent article, le tuteur ou curateur ne pourra, pendant la durée de la tutelle ou curatelle, former opposition qu'autant qu'il y aura été autorisé par un conseil de famille qu'il pourra convoquer.*

Quest' articolo è contrario all' antica giurisprudenza non solo ne' due casi allegati

nell' artic. 144, ma in tutti gli altri casi, imperciocchè il tutore era sempre autorizzato ad opporsi al matrimonio del minore. *Vedi Lapeyrère*, *lett. M.*, *n.* 250, ov' egli riporta un decreto pronunciato ne' termini più rigorosi. Il favore che si avea in animo d' impartire a' matrimonj e la sicurezza che i parenti si collegherebbero col tutore per impedire al minore di contrarre un matrimonio disdicevole, hanno fatto trascurare tutte le antiche regole su questo proposito.

Art. 176. *Tout acte d' opposition énoncera la qualité, qui donne à l'opposant le droit de la former; il contiendra élection de domicile dans le lieu où le mariage devra être celébré; il devra également, à moins qu'il ne soit fait à la requête d'un ascendant, contenir les motifs de l'opposition: le tout à peine de nullité, et de l'interdiction de l'officier ministériel qui aurait signé l'acte contenant opposition.*

L'ufficiale ministeriale può egli dar valore ad un atto di opposizione che non sia fatta ne' casi prescritti dalla legge e dalle persone che hanno il diritto di opporsi?

Io credo che fosse intenzione del legisla-

tore di non permetterlo per non moltiplicare le opposizioni alla celebrazione de' matrimonj; nulladimeno il legislatore non lo ha detto. Egli ha solamente incaricato l'usciere d'indicare la qualità ec. . . . senza però vietargli di render nota l'opposizione accompagnata da non fondati motivi, o fatta da persone impetenti. Ciò malgrado io penso, che la proibizione essendo implicita nella legge, l'atto sia nullo e l'ufficiale soggetto alla pena.

Resta ora a vedersi, se l'ufficiale dello stato civile possa trasandare un' opposizione illegale e procedere alla celebrazione del matrimonio? Io tengo ch'egli non sia giudice della validità dell' opposizione e che non sia nemmeno prudente il costituirlo tale. Gli ufficiali de' piccoli comuni son di rado forniti di quelle cognizioni, che si richiedono a pronunciare cosiffatti giudizj.

Art. 177. *Le tribunal de première instance prononcera dans les dix jours sur la demande en main-levée.*

Art. 178. *S'il y a appel, il y sera statué dans les dix jours de la citation.*

Per adempiere efficamente l'oggetto della

legge, ch' è la celerità, facea mestieri derogare alle regole ordinarie.

Non v' è bisogno di dire, che l' appello è sospensivo.

ART. 179. *Si l'opposition est rejetée, les opposans, autres néanmoins que les ascendans, pourront être condamnés à des dommages-intérêts.*

(Vedi l'osservazione all' articolo 172.)

CAP. IV.

Pretese di nullità di matrimonio.

Fu dibattuto lungamente, qual ordine si dovesse osservare in questo capitolo. Le disposizioni del medesimo o poteano essere noverate secondo le varie specie di nullità, o secondo la serie delle persone che avean diritto di sostenere queste nullità.

Attenendosi alle nullità, conveniva dire, che sono in parte assolute, e possono essere recate in campo da tutti quelli che vi hanno interesse, e persino dal pubblico ministero; e che in parte son relative, e non possono essere allora reclamate, se

non da quelli in favor de' quali sono state stabilite.

Seguendo poi l' ordine delle persone, si dovea dapprima parlare delle nullità recate innanzi dagli sposi, in seguito dagli ascendenti, poi dal consiglio di famiglia e dai collaterali.

Nell' estensione di questo capitolo parve, che si adottasse il primo metodo. E riandando la discussione fattasi intorno al medesimo null' altro si rileva, se non che è interdetto talvolta anche al ministero pubblico il muover parola di nullità, fosse pur questa assoluta; cioè quando accade, che le parti interessate osservino un rigido silenzio per tema d' uno scandalo maggiore, come ne' casi de' congiungimenti incestuosi. Allorchè l' offeso perdona, dice il sig. d'Aguesseau, il ministero pubblico non deve alzare la voce. Ma questa massima generale è soggetta a molte eccezioni.

Art. 180. *Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre.*

Lorsqu'il y a eu erreur dans la personne, le mariage ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur.

Art. 181. *Dans le cas de l'article précédent, la demande en nullité n'est plus recevable, toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté, ou que l'erreur a été par lui reconnue.*

Conviene distinguere la nullità, che risulta dalla mancanza del libero consenso, e la nullità, che risulta dall' errore.

Si è già veduto all' artic. 146 che la sezione di legislazione avea proposto di aggiungere, che non si ammetteva consenso libero ove ci fosse stata violenza, errore, o ratto dal caso in fuori che la persona rapita avesse acconsentito al matrimonio dopo aver ricuperata la sua libertà.

Fu riflettuto primieramente, che, esprimendo la cosa come la si proponeva, non venivasi a considerare altre violenze se non se quelle, che han luogo nell' istante del matrimonio, quando ve ne possono avere delle altre, che precedano il matrimonio stesso e che sieno praticate da' parenti de-

gli sposi. Or anche queste possono essere gravi abbastanza per rendere nullo il matrimonio. Non dicevasi per lo passato ad una giovinetta : *Maritatevi con tale o tale, altrimenti sarete rinchiusa in un chiostro.* Anzi era generale opinione che siffatto fosse frequentemente il linguaggio de' padri, bench'io tenga ad onor loro, che non sia stato così comune come si spaccia. Comunque sia, la difficoltà che s'incontra di prescrivere delle regole precise per alcuni casi particolari, forza non di rado il legislatore ad adoperare espressioni generali. Spetta a' tribunali il bilanciare le circostanze, l' applicare la legge e il decidere.

Riguardo al ratto, dicevasi che le leggi antiche non rendevano il consenso della persona rapita atto a convalidare il matrimonio se non dieci anni dopo che questa avesse ricuperata la sua libertà, e che simile disposizione comprendendo sì il ratto di seduzione, che quello di violenza, farebbesi forse gran senno a rimetterla in vigore. Or si rispose, che il ratto di seduzione nol si conosceva più in Francia, e che tutto al più nol si poteva ammettere che per rispetto ad un minore, il cui matrimonio era già

nullo per la sola ragione che veniva ad essere contratto senza il consenso della famiglia. E per ciò che riguarda il ratto di violenza si disse, che a questo aveasi già provveduto colle leggi penali, salvo però che la persona rapita, la quale avesse coabitato spontaneamente pel corso di sei mesi coll'autore del ratto dopo aver ricuperata la sua libertà, non era più autorizzata ad attaccare di nullità il matrimonio (1).

---

(1) I giureconsulti distinsero sempre il *ratto commesso per violenza* e quello *per seduzione*. Chiamarono anzi quest' ultimo *raptus in parentes*, perchè di fatti è diretto non solo contro alla persona che si rapisce, ma anche contro a' parenti medesimi che di quella ne hanno la custodia. Noi non facciamo gran caso di questo ratto di seduzione, ma gli antichi, che invigilavano più di noi sopra tutto ciò che può pervertire l' anima e il cuore, odiavano ancor più dell' aperta violenza le astute frodi, le insidiose blandizie, le lusinghiere menzogne e tutto quel corredo turpissimo di arti allettatrici, con cui un uomo perverso s' industria di sedurre l'innocenza e l' inesperta gioventù. Perciò Solone puniva più severamente il *ratto di seduzione del ratto di violenza*. E del medesimo spirito procedeva infallibilmente quella legge da alcuni attribuita a Dracone e a So-

Venendo allo sbaglio o all' errore, questo secondo il dritto romano e canonico non rendeva nullo il matrimonio se non quando cadeva sull' identica persona. Se a modo

lone da altri, la quale condannava il rapitore o a sposare la giovane per lui rapita, o a soffrire la morte.

Nè sarà qui fuor di proposito il far menzione del come la pensarono i Romani intorno a quest' argomento. Se il Codice Napoleone ha accordato tanto pregio al consenso dei genitori, non che degli altri parenti, s' egli ha creduto che questo consenso fosse un fortissimo obice all' imprudenza, irregolarità e sconvenienza di alcuni matrimonj, ne segue che si abbia a porre gran cura ad impedire il ratto, il quale distrugge in un sol punto tutte le più belle disposizioni sopra il consenso de' parenti, e di più, eseguito che sia, forza i parenti medesimi ed i tribunali a tollerare piuttosto un incauto e dannevole matrimonio, di quello a volerlo legittimamente disciolto con iscandalo maggiore e con disavvantaggio irreparabile d' opinione per la ragazza rapita.

Ecco la storia in succinto della legislazione de' Romani. Questo branco di malfattori, che per forza di buone leggi e d' ottime istituzioni divenne ben presto un popolo di eroi, non potea da principio castigare severamente il ratto, perchè al ratto egli avea dovuto la sua popolazione. Ma poscia stabilì delle pene

d' esempio mi s' avea fatto sposare *Maria*, quand' io credeva di sposare *Giovanna*, il che poteva accadere quando si avea guidato all' altare o dinanzi al pubblico ufficiale la

---

severe per questo delitto, e alla legge *Julia de vi publica*, che interdiceva l' acqua e il fuoco al rapitore, successe quella che gl' infliggeva la pena della *deportazione*.

Ne' belli ed invidiabili tempi della repubblica romana pareva, che le leggi altro ufficio non facessero che quello di prevenire i misfatti. In seguito che tutto si corruppe e che ruinarono tutte le istituzioni che sostenevan le leggi, queste non bastarono neppure a punire l' immenso numero de' delinquenti. Quindi non si pensava ad altro che a moltiplicare gli editti, onde nacque quella sterminata farragine di leggi imperiali. Leggansi nel Codice Teodosiano le costituzioni fatte intorno al ratto dagli Imperadori Costantino, Costanzo, Gioviano ec.

Venne dappoi l' iracondo Giustiniano, e per conseguire il suo intento d' impedire il ratto adoperò appunto, come que' selvaggi che per cogliere il frutto tagliano l' arbore dalla radice. Ei comandò che fosse sempre messo a morte il rapitore, o acconsentisse dappoi la donna rapita a divenire liberamente sua sposa, o approvassero i parenti il matrimonio seguito, o insomma si combinassero tutte quelle circostanze che debbono fare, che un avveduto legislatore con-

sposa velata, il matrimonio veniva ad essere radicalmente nullo, ma lo sbaglio preso o sulla fortuna, o sulle virtù, o sulle altre qualità della persona, che si era tolta in isposa, non viziava punto il matrimonio Quindi tanto peggio per me, se in vece d'una giovane ricca, virtuosa ed una nascita illustre, io aveva presa in moglie una ragazza

---

doni il fallo. Ei volle punire inoltre o l' umanità o la prudenza di que' parenti che non avessero denunciato il rapitore, e li condannò pel loro silenzio alla deportazione. Cotanto si corre rischio di traviare quando follemente si crede, che il rigore eccessivo delle pene sia efficace a contenere i delitti!

Alla pena di morte si aggiunse anche quella della confisca, quando la donna rapita era una monaca. (Ved. legge *raptores cod. de episcop. et cleric.* e la novella 123). La confisca poi, com' è facile a supporsi, tornava sempre a vantaggio del chiostro.

Presso alcuni popoli moderni si conservarono rigorosissime le pene contro il ratto, presso alcuni altri credette di addolcirsi la severa legislazione. Osservinsi con occhio filosofico i diversi costumi di questi popoli, la diversa propagazione dei loro lumi, i diversi progressi negli uni e negli altri della libertà individuale combinata colla libertà politica, e si rileverà la ragione di questa notabilissima differenza. *(Nota del traduttore).*

povera, scostumata ed abbietta. Si eccettuava non pertanto il caso in cui mi fossi ammogliato con una schiava reputandola libera. Le leggi s' arrestavano a questi principj generali, per cui si può consultare segnatamente d' Hericourt.

Voleasi andare più innanzi e mettere un divario fra l'identità fisica e l' identità morale. Nello stato di natura l' identità fisica è la sola osservabile , e un errore in questa identità può solo annullare il matrimonio. Ma nell' ordine socievole hassi a considerare altresì l' identità morale , poichè oltre le qualità fisiche vi son dell' altre , che personificano a così dire l' individuo. Se io ho creduto di sposare la figlia d' un magistrato, d' un generale e ho poi sposata la figlia d'un uomo volgare, chi asserirà che nella persona non vi sia sbaglio? Voleasi nulladimeno anche in questo caso distinguere l' errore causato dalla frode della persona sposata e quello derivato dall' inganno d' un terzo. Solo in quest' ultima circostanza voleasi annullato il matrimonio. Ma dopo infinite disamine si convenne di non entrare in queste particolarità e di lasciare le cose come sono dalle leggi antiche disposte.

All'articolo 181 si oppose, che non era mestieri l'accordare l'intervallo di sei mesi e neppur di tre per lagnarsi d'una violenza o per riconoscere l'errore nella persona; e quindi si opinò d'accorciare questo spazio di tempo concesso alla persona lesa per agire. Ma fu risposto, che talvolta non si hanno subito in proprio potere i mezzi d'agire e che questi mezzi possono aversi qualche tempo dopo che si è venuto in cognizione del proprio diritto.

Potevasi recare innanzi una più plausibile obbiezione. Perchè al solo sposo accordasi la facoltà di lagnarsi dell'errore o della violenza? E perchè gli ascendenti e in loro mancanza il consiglio di famiglia non avrà questo diritto sopra tutto allorchè trattasi di violenza? La ragione è questa. Se il matrimonio è conchiuso tra maggiori, nè gli ascendenti nè il consiglio di famiglia c'entran per niente; se tra minori il matrimonio è già nullo per difetto del consenso loro. Che se per avventura vi avessero acconsentito, allora i loro reclami non sono più ammessi in giudicio.

Art. 182. *Le mariage contracté sans le*

consentement des pères et mères, des ascendans ou du conseil de famille, dans les cas où ce consentement était nécessaire, ne peut être attaqué que par ceux dont le consentement était requis, ou par celui des deux époux qui avait besoin de ce consentement.

Art 183. *L'action en nullité ne peut plus être intentée ni par les époux, ni par les parens dont le consentement était requis, toutes les fois que le mariage a été approuvé expressément ou tacitement par ceux dont le consentement était nécessaire, ou lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Elle ne peut être intentée non plus par l'époux, lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de sa part, depuis qu'il a atteint l'âge compétent pour consentir par lui-même au mariage.*

La notizia del matrimonio e la tacita approvazione dei parenti sono fatti, che possono esser approvati sì mediante atti autentici, che mediante testimonj. Ciò è lasciato all' arbitrio dei giudici.

Si osservi relativamente all' art. 183 che lo sposo minore, il quale s' è ammogliato senza

il consenso de' suoi parenti, non può più intentare in giudicio alcuna azione contro il suo matrimonio, se questo viene approvato o tacitamente o espressamente dai parenti medesimi. Notisi ancora, che il minore aggiunto alla maggiorità può benissimo torsi in isposa quella, che gli fu negata da' suoi parenti, quando da loro dipendeva.

La sezione di legislazione avea a questo proposito recati innanzi due articoli, in vigor de' quali gli ascendenti e il consiglio di famiglia d'un minore, nonchè lo stesso minore, non poteano attaccare di nullità il seguito matrimonio, quando fosse venuto il tempo della maggiorità dello sposo. Si reputarono inutili questi articoli, imperciocchè se il matrimonio avesse di poco tempo preceduto la minorità, sarebbe già stato impossibile a' reclamanti l'esercitare il loro diritto; e se il matrimonio avesse avuto effetto molto tempo innanzi della maggiorità, allora non conveniva invalidare quelle ragioni, per cui s'era giudicato doversi proibire il matrimonio de' minori senza il consenso de' loro parenti. Non si fece dunque nell' articolo del codice verun cangiamento.

Nel progetto trovavasi pure un articolo del tenor seguente: *La nullità risultante da un matrimonio contratto con persona condannata ad una pena, il cui effetto è la morte civile, può essere reclamata dall'altro de' due conjugi.*

Si riflette, che quest' articolo facea sempre supporre un matrimonio qualunque ci siasi, per parte della persona morta civilmente, e che quindi potea darsi il caso che il matrimonio non fosse attaccato di nullità, e seguitasse ad avere il suo effetto. Quest' osservazione fece trasandare l' articolo.

Art. 184. *Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles* 144, 147, 161, 162 *et* 163, *peut être attaqué, soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public.*

Gli articoli allegati nel presente proibiscono il matrimonio anzi i quindici e diciott' anni, proibiscono il doppio matrimonio, proibiscono finalmente il matrimonio fra alcuni parenti e ne' gradi vietati dalla legge.

V' è però qualche difficoltà nel conciliare quest' articolo col cento e trentanovesimo al titolo degli assenti.

Dice l'art. 139, che il solo conjuge assente può attaccare in giudicio il susseguente matrimonio contratto dall' altro conjuge, durante la di lui lontananza, mentre il sopradetto articolo 184 ammette che il nuovo matrimonio possa essere attaccato tanto dagli sposi medesimi, quanto da tutti quelli che vi hanno interesse, ed insieme dal pubblico ministero.

È vero, che da prima l'articolo medesimo era steso in modo, che la facoltà di dimandar la nullità del secondo matrimonio non era concessa che allo sposo libero, a' suoi ascendenti e al pubblico ministero; ma si ricercò che venisse ancora accordata a' figli nati dal primo matrimonio, non che a tutti quelli che vi avessero interesse, e così anche fu fatto pel motivo, che si tenne il primo matrimonio assolutamente nullo. Questa facoltà fu solo ristretta nel caso indicato nell' articolo 187.

E siccome s' era sostenuto non esser dicevole, che un conjuge pubblichi in cotal guisa le vergogne dell' altro e l' esponga ad una procedura criminale, si aggiunse appositamente l' artic. 188, il quale dice che il

conjuge, in danno del quale torna il secondo matrimonio, potrà sostenere la nullità del medesimo, finchè trovasi vivente l'altro conjuge che ha contratto i secondi vincoli.

Sono quindi in contraddizione, l'un l'altro, i due discorsi pronunciati dinanzi al Corpo legislativo, l'uno dal sig. Bigot quando ha presentato il titolo degli assenti, l'altro dal sig. Portalis quando ha presentato quello del matrimonio.

Dice il primo esser tale la dignità del matrimonio, che non convenga offuscarla coll'interesse pecuniario de' collaterali, e che sia sufficiente il lasciare a' figli nati per un congiungimento di buona fede il libero esercizio de' loro diritti sopra la legittima, diritti che non possono esser loro contesi dai figli del primo matrimonio.

Il secondo dice al contrario, che la nullità risultante dal primo vincolo può essere messa innanzi da chiunque v'abbia interesse, e solo avverte che non iscaturendo forzatamente l'azione che dall' interesse che n'è l'unico principio motore, i collaterali e i figli del primo matrimonio non sono ammessi ad esercitar quest' azione, durante la vita del primo conjuge leso.

A sgombrare queste apparenti contraddizioni fa d' uopo ristrignere l' articolo 139 al caso preciso ch' e' contempla, e questo è il caso d' un secondo matrimonio contratto da un conjuge, il quale non ricevendo veruna nuova dell' altro conjuge assente, e reputandolo morto, ha celebrate con molt' apparenza di ragione delle seconde nozze. Or anche in questo caso sembrami, che non si dovesse riserbare il diritto di sostenere la nullità del secondo matrimonio al solo conjuge assente che ritorna, ma che il si dovesse altresì concedere a' figliuoli del medesimo dopo la morte sua, salva sempre la legittimità de' figli del secondo matrimonio. Ed in vero stanno ugnali ragioni in pro de' figli del primo letto sì nel caso dell' assenza, che in quello della bigamia. Nel caso dell' assenza soltanto io sarei persuaso d' escludere i collaterali. *(Vedi l' osservazione all' articolo 139.).*

Art. 185. *Néanmoins, le mariage contracté par des époux qui n'avaient point encore l'âge requis, ou dont l'un des deux n'avait point atteint cet âge, ne peut plus être attaqué, 1.º lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis que*

cet époux ou les époux ont atteint l'âge compétent; 2.° lorsque la femme qui n'avait point cet âge a conçu avant l'échéance de six mois.

Per render ragione di questa seconda eccezione si disse, che la legge non deve pretendere d'essere più saggia della natura, e che quando vi sia la realtà del fatto, a questa debbon cedere le mere supposizioni contrarie Ma si osservi, che non è stata l'impotenza delle giovanette di divenir madri prima dell' età di quindici anni, la cagione per cui si è vietato il matrimonio anzi che fosse questo termine oltrepassato, perchè l'esperienza dimostra bastevolmente il contrario. Ragioni d' interesse peculiare e generale diedero motivo a questa proibizione, la quale ebbe principalmente per iscopo la conservazione delle giovanette. Che se in questo caso il matrimonio fu convalidato, ciò nacque per l' immenso favore che si deve impartire a' figli. (*Vedi l'osservazione all' artic.* 144).

Art. 186. *Le père, la mère, les ascendans et la famille, qui ont consenti au mariage contracté dans le cas de l'article précédent, ne sont point recevables à en demander la nullité.*

ART. 187 *Dans tous les cas où, conformément à l'art. 184, l'action en nullité peut être intentée par tous ceux qui y ont un intérêt, elle ne peut l'être par les parens collatéraux, ou par les enfans nés d'un autre mariage, du vivant des deux époux, mais seulement lorsqu'ils y ont un intérêt né et actuel.*

Suppone quest' articolo, che i figli del primo matrimonio non possano aver mai interesse di attaccare il secondo che dopo la morte del loro padre o della loro madre, passati a seconde nozze, cioè pel solo motivo di ricogliere la loro eredità, ma codesti figli non potrebbero eglino aver qualche altro diritto da esercitare dopo la morte del conjuge non maritato la seconda volta, e vivente ancora il conjuge rimaritato? A modo d'esempio quando si trattasse di convenzioni stipulate nel primo matrimonio? Io credo che di rado assai debba accadere che questi figli abbiano ad attaccare il secondo matrimonio per esercitare cotai diritti; e dove il caso si presentasse, sarebbe troppo odioso il veder de' figli intentare un' azione sì notabile contro l' autore de' loro giorni. Quindi conchiudo essere provvidisima la disposizione

dell' articolo, che ha posto un confine all' esercizio dell' azione de' soprallegati figli, e l' ha riserbata soltanto in un caso urgentissimo d'immediato interesse. Con diverso occhio però dovea la legge riguardare il conjuge abbandonato, cui mediante il seguente articolo ha concesso di promovere l' azione di nullità, anche vivente l'altro conjuge, che ha i primi vincoli infranti.

Art. 188. *L'époux au préjudice duquel a été contracté un second mariage peut en demander la nullité, du vivant même de l'époux qui était engagé avec lui.*

In quest' articolo non si ripete quello ch' è detto nell' articolo 139, ove si concede al primo conjuge la facoltà di attaccare il secondo matrimonio o in persona, o col mezzo d' un suo legittimo procuratore munito della prova della di lui esistenza. Ciò dà sempre più a divedere, secondochè io ho osservato all' art. 184, che in altro modo s'è riguardato il matrimonio contratto nel caso d' assenza, e in altro modo la pura bigamia. Nulladimeno è così saggia la precauzione dell' art. 139, che potea ancora trovar luogo nel presente articolo.

Art. 189. *Si les nouveaux époux opposent*

la nullité du premier mariage, la validité ou la nullité de ce mariage doit être jugée préalablement.

Art. 190. *Le commissaire du gouvernement, dans tous les cas auxquels s'applique l'article 184, et sous les modifications portées en l'article 185, peut et doit demander la nullité du mariage du vivant des deux époux, et les faire condamner à se séparer.*

Comechè assoluto sia quest' articolo, e uno stretto dovere imponga al pubblico ministero di denunciare i matrimonj contratti prima della conceduta età, o fra' parenti di un grado vietato dalla legge, o durante un altro matrimonio legale, il sig. Portalis nel suo bellissimo discorso tenuto dinanzi al Corpo legislativo raccomanda caldamente, che lo zelo del ministero pubblico non degeneri in una specie d'inquisizione, non dovendosi egli frammettere se non quando il vizio del matrimonio sia notorio, il matrimonio stesso palese affatto e sussistente, e quando soprattutto un lungo possesso non abbia di già sottratti gli sposi all'immediate ricerche del magistrato.

Art. 191. *Tout mariage qui n'a point été*

contracté publiquement, et qui n'a point été célébré devant l'officier public compétent, peut être attaqué par les époux eux-mêmes, par les pères et mères, par les ascendans, et par tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel, ainsi que par le ministère public.

Notisi che quest' articolo, come l' articolo 188, non prescrive alcun intervallo di tempo per attaccare il matrimonio a differenza degli articoli 181, 183 e 185.

Osservisi ancora, che quest' articolo non sospende fino alla morte d' uno de' conjugi l' azione di nullità del matrimonio, come fa l' art. 187, e che per esercitar quest' azione basta avere un interesse immediato.

Sebbene quest' articolo non faccia espressamente menzione del consiglio di famiglia fra quelli, che attaccar possono il matrimonio, nulladimeno vi è indicato implicitamente, poichè vi si ammettono ad esercitar l' azione tutti gli aventi interesse. L' azione del consiglio di famiglia non ha però luogo se non nel caso del matrimonio del minore.

Art. 192. *Si le mariage n'a point été précédé des deux publications requises, ou s'il n'a pas été obtenu des dispenses per-*

mises par la loi, ou si les intervalles prescrits dans les publications et celébrations n'ont point été observés, le commissaire fera prononcer contre l'officier public une amende qui ne pourra excéder trois cents francs; ou contre les parties contractantes, et ceux sous la puissance desquels elles ont agi, une amende proportionnée à leur fortune.

Art. 193. *Les mêmes peines prononcées par l'article précédent seront encourues par les personnes qui y sont désignées, pour toute contravention aux règles prescrites par l'art. 165, lors même que ces contraventions ne seraient pas jugées suffisantes pour faire prononcer la nullité du mariage.*

Prescrive l' art. 165 che il matrimonio sia celebrato pubblicamente al cospetto dell' uffizial civile del domicilio d' uno de' due conjugati.

Il presente articolo suppone, che si abbia contravvenuto a questa regola, e suppone nulla ostante, che il matrimonio non sia radicalmente nullo. Ciò sembrerebbe contraddire quanto trovasi nell' articolo 191; ma si osservi che in quest' articolo si dice, che il matrimonio *può* essere attaccato ec.

Ne segue dunque, che il matrimonio può essere e non essere dichiarato nullo, il che dipende dalle circostanze, dalla buona fede de' conjugati, dal tempo trascorso dopo il matrimonio, dalla possessione di stato e altre particolarità, tutte rimesse alla prudenza de' giudici, cui è lasciata la libertà di decidere. Questo dà a divedere, che nel codice bisogna porgere seria e minuta attenzione all' espressioni di ogni articolo.

E neppur la mancanza delle due pubblicazioni, o l' inosservanza dello spazio richiesto tra l' una e l' altra prima della celebrazione del matrimonio, lo rende nullo, ove però altro difetto non ci sia che questo. La legge non condanna i rei di simile negligenza che a semplici ammende.

Il tribunal d' appello di Parigi aveva osservate, che non solo per le indicate mancanze si doveva assoggettare all' ammenda l' uffiziale civile, ma per altri casi più gravi ancora, quali sarebbero il congiungere de' ragazzi prima dell' età prescritta, il prestare il suo ministero a' matrimonj incestuosi ec. A quest' omissione si doveva supplire.

Art. 194. *Nul ne peut réclamer le titre*

d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil, sauf les cas prévus par l'art. 46, *titre* des Actes de l'état civil.

L'articolo qui allegato allude alla perdita de' registri o alla loro mancanza.

Art. 195. *La possession d'état ne pourra dispenser les prétendus époux qui l'invoqueront respectivement, de présenter l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil.*

Riandando il processo verbale della seduta 6 brumale anno 11 trovasi, che il signor Treillard sostenne, ch' era incongrua e viziosa la disposizione di quest' articolo, perciocchè ella stabiliva per principio, che la possessione di stato non fosse una prova sufficiente del matrimonio de' due conjugati, uno rispetto all' altro. E dal processo verbale risulta essersi anche trovata giusta una tale censura. Nulladimeno l' articolo non fu cangiato, ed è forza il conchiudere, o che nel processo verbale non sia stata esattamente registrata la decisione, o che si abbia notato di poi, che l'ammettere la prova

della semplice possessione di stato era un esporsi al rischio di tenere a leciti e regolari matrimonj delle congiunzioni illecite; molto più che sarebbe riuscito agevole al conjuge, cui si fosse recato pregiudizio coll' inscrivere il suo matrimonio sopra un foglio volante, il provare mediante una procedura criminale il suo matrimonio.

Art. 196. *Lorsqu'il y a possession d'état, et que l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil est représenté, les époux sont respectivement non-recevables à demander la nullité de cet acte.*

Non si perda d'occhio il divario, che passa fra i due articoli 195, 196 e l'articolo 191. Le disposizioni de' primi non riguardano che i due conjugati, a' quali disdicono nel caso contemplato nell' articolo 196 l'azione di nullità. Non la disdicono però a tutte le altre persone, che sono accennate nell' articolo 191. (*Vedi l'osservazione fatta intorno al medesimo*).

Art. 197. *Si néanmoins, dans le cas des art. 194 et 195, il existe des enfans issus de deux individus qui ont vécu publiquement comme mari et femme, et qui soient*

tous deux décédés, la légitimité des enfans ne peut être contestée sous le seul prétexte du défaut de représentation de l'acte de célébration, toutes les fois que cette légitimité est prouvée par une possession d'état qui n'est point contredite par l'acte de naissance.

Il progetto non faceva dapprima alcuna eccezione in favore de' figli. Proposela efficacemente nella seduta del 6 brumale anno 11 il console Cambacérès, il quale diede a vedere la miserabile condizione, cui soggiacerebbe una prole, che non potesse presentare in giudizio l' atto di matrimonio de' suoi genitori. Soggiunse eziandio, che la disposizione assoluta dell' articolo era soprattutto improvvida dopo una lunga rivoluzione, durante la quale molti Francesi essendosi ammogliati in paesi esteri avevano trascurato d'osservare le forme prescritte per gli atti dello stato civile. Il consiglio giudicò ragionevole l' osservazione, che uniformavasi già all' antica giurisprudenza, come lo si può vedere in molti luoghi delle opere di Daguesseau e di Cochin. Collima ancora colle leggi 9 *cod. de nuptiis* e 14 *ff. de probat.*

Dopo la morte soltanto de' due conjugati l'articolo assolve i figli dall'obbligo di presentare l'atto di matrimonio de' lor genitori, perchè si suppone, che, accaduta questa morte, essi possano ignorare il luogo, ove fu celebrato il matrimonio. Vivendo però uno de'conjugati non si ammette questa inscienza fuorchè nel caso che il conjugato superstite fosse in uno stato di demenza o d'imbecillità, per cui lo si dovesse considerare come morto.

(*Veggansi inoltre le osservazioni al capitolo 2 intorno la paternità*).

Art. 198. *Lorsque la preuve d'une célébration légale du mariage se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfans issus de ce mariage.*

(*Vedi le osservazioni fatte all' art. 46*).

Art. 199. *Si les époux, ou l'un d'eux, sont décédés sans avoir découvert la fraude, l'action criminelle peut être intenté par tous ceux qui ont intérêt de faire déclarer le*

mariage valable, et par le commissaire du gouvernement.

La frode può essere principalmente commessa dall' uffizial civile quando questi inscriva il matrimonio sopra un foglio volante, anzichè ne' registri medesimi dello stato civile.

Art. 200. *Si l'officier public est décédé lors de la découverte de la fraude, l'action sera dirigée au civil contre ses héritiers par le commissaire du gouvernement, en présence des parties intéressées et sur leur dénonciation.*

Quest' articolo fa insorgere una quistione di molto rilievo. Attenendosi all'articolo 198 la celebrazione d' un matrimonio può essere provata col mezzo d' una procedura criminale. Quando l'ufficial civile è morto, questa procedura criminale non ha più luogo, e solo si ha la facoltà d' intentare un' azion civile contro gli eredi del medesimo. Rimane dunque a sapersi, se la morte dell' uffizial civile tolga ogni speranza di poter provare la celebrazione del matrimonio. Secondo il senso di quest' articolo 200 e degli articoli 198 e 46 sembra che sì, ma

io sono d'un avviso diverso. Imperciocchè; quando si tratta di frode, i conjugati non debbono portare la pena della tarda scoperta della medesima. Oltreciò io credo, che l'azione civile debba in questo caso produrre i medesimi effetti dell' azion criminale, ragione per cui si è voluto che quest'azione fosse intentata dal commissario del governo al cospetto delle parti *interessate* e sopra la loro denuncia. Vedesi chiaramente, che se la legge non avesse avuto in mira il risultato dell' azione, l' avrebbe lasciata direttamente in balìa delle parti interessate, cui ella compete ne' casi ordinarj, e non ne avrebbe incaricato il commissario.

Art. 201. *Le mariage qui a été déclaré nul produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfans, lorsqu'il a été contracté de bonne foi.*

Art. 202. *Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des deux époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux et des enfans issus du mariage.*

Da lungo tempo era fissato nella giurispru-

denza, che la buona fede d' uno de' conjugati bastasse per assicurare gli effetti civili del matrimonio per riguardo a questo conjugato e alla sua prole. (*Vedi Rousseau, giurisp. civ. alla parola figli num.* 12 *e gli autori per lui citati*).

In nessuna parte del processo verbale trovasi la discussione, che positivamente si fece intorno a' matrimonj clandestini e a quelli in *articulo mortis.* Scorgesi soltanto nella seduta del 4 vendemmiale anno 10 che unanime fu il parere de' membri della sezione di legislazione sopra la validità degli ultimi matrimonj, che si tennero validi quando non fossero stati preceduti da concubinato. Alcuni voleanli tali, anche se preceduti. Nella seguente seduta la sezione medesima propose un articolo che convalidava i matrimonj *in extremis*, non macchiati però da anteriore concubinato. Quest' articolo fu riserbato al titolo della *Paternità*, ma nè in questo, nè in altri titoli del Codice si favella de' succennati matrimonj (1).

(1) Per ben comprendere lo spirito di tutte queste osservazioni fa d'uopo di sapere in qual conto si tene-

Per lo passato distinguevansi i matrimonj clandestini da' matrimonj tenuti segreti. I primi erano quelli non celebrati pubblicamente e colle formalità prescritte dall' ordinanza di Blois; i secondi quelli, che erano

---

vano in Francia i matrimonj *clandestini*, i matrimonj *segreti* e quelli *in extremis* prima della famosa dichiarazione del 1639 e dopo la medesima.

Riguardo al matrimonio *clandestino*, siccome era questo di forza celebrato senza tutte le formalità necessarie, o coll' omissione di alcuna delle più essenziali: così in nessun caso la legge riconosceva codesta unione illegale. Era dessa nulla quanto agli effetti civili, e i figliuoli, che ne derivavano, erano incapaci di ogni successione diretta o collaterale. Le leggi canoniche confermavano però talvolta questo matrimonio, secondo le varie circostanze, ma solo *quoad foedus et sacramentum.*

Il matrimonio segreto portava diversi caratteri, poichè celebrato con tutte le necessarie formalità era soltanto tenuto nascosto agli occhi del pubblico. Prima della dichiarazione 1639 questo matrimonio era dichiarato nullo per ogni riguardo; dopo la dichiarazione fu dichiarato pur esso valido *quoad foedus et sacramentum*, ma lo si tenne non producente alcun effetto civile, cosicchè la vedova non potea pretendere nè controdote, nè regalo per ragion di nozze, nè verun' altra utilità, che a lei fosse tornata in

sibbene celebrati colle ordinarie formalità, ma che i conjugati aveano per loro ragioni tenuti nascosti, serbando a modo d'esempio alcune apparenze, come di non avere lo stesso domicilio, di non portare il nome dello sposo ec. ec.

In virtù degli articoli 5, 6 della dichia-

---

forza del contratto di suo matrimonio. E per una delle solite contraddizioni di alcune stravaganti leggi l'innocente prole era sibbene considerata legittima, ma tutto al più non avea diritto che sopra un'alimentaria pensione del pari che la madre sua.

I matrimonj *in extremis* anzi che fosse pubblicata la dichiarazione del 1639, fossero pur eglino celebrati con una concubina, erano validi. I figli anteriormente nati riconosciuti legittimi e capaci d'ogni successione. Queste clementi disposizioni furono alterate dalla dichiarazione del 1639, la quale castigò, come succede d'ordinario nelle nostre imperfettissime legislazioni, il fallo della scostumatezza del padre nei miseri figliuoli, dichiarati incapaci d'ogni successione, quando il matrimonio *in extremis* avesse avuto principio *ab illicitis*, cioè fosse stato contratto in punto di morte con una concubina. Si accordò nulla ostante a questa prole un diritto d'alimenti per non ispingere forse la durezza e l'incongruità della legge ad un punto eccessivo.

(Nota del traduttore).

razione del 1639 i figli provenienti da matrimonj nascosti, o contratti *in extremis*, erano dichiarati incapaci di ogni successione del pari che la loro posterità.

Il sig. Portalis ha trattato a fondo questa quistione nel suo discorso al corpo legislativo presentandogli il titolo del matrimonio. Diss' egli, che or non vi potean più essere matrimonj clandestini, dappoichè il Codice aveva prescritto, che tutti i matrimonj si celebrassero dinanzi all' ufficial civile, e che essendovene incorrevano nelle disposizioni dell' articolo 191.

Rispetto al matrimonio *in extremis* soggiunse che la dichiarazione del 1639 era appoggiata a buone e fondate ragioni per ricusare al medesimo gli effetti civili; che questa dichiarazione aveva voluto prevenire le confessioni strappate alla debolezza d' un uomo moriente, ed impedire nel tempo stesso il concubinato togliendo la speranza di correggerlo un giorno con un simulacro di matrimonio, il quale tergesse le macchie della vita intera; ma dall' altra parte riflettè il sig. Portalis ch' era cosa inumana il rapire ad un padre moriente il mezzo d' assi-

curare la stato d'una prole innocente, che egli è sul punto di lasciare in braccio allo squallore e alla miseria, non permettendogli d'esser giusto in un momento in cui questo uomo ha tanto bisogno dell'altrui misericordia.

Per motivi di carità e d'interesse individuale il sig. Portalis escusò dunque codesti matrimonj, e fece che i soprallegati motivi prevalessero alle ragioni di morale e di politica che avean dettata la dichiarazione del 1639. Chi darà torto al sig. Portalis? Nessuno ch'io mi sappia. Conchiudasi adunque, che non avendo il Codice formalmente vietati i matrimonj *in extremis*, hanno essi tutti i loro effetti civili, quando sieno stati celebrati colle prescritte formalità, e sieno o no stati prevenuti dal concubinato.

Tutta la difficoltà verrà dal modo di osservar queste forme, perchè la legge esige sempre che la celebrazione del matrimonio facciasi al cospetto dell'ufficial civile e nel luogo pubblico ch'è indicato. Non è neppur possibile il deludere queste formalità ammogliandosi col mezzo d'un procuratore, non essendo ciò stato mai permesso che ai

Principi, e non facendosi menzione dalla legge di questa circostanza (1).

Li 10 piovoso del corrente anno presen-

---

(1) Riflette saggiamente il nostro analizzatore, che questa clemenza del Codice, che ritratta le rigorose disposizioni della dichiarazione 1639 per riguardo ai matrimonj *in extremis*, rendesi vana, poichè è impossibile che si osservino *in extremis* tutte le forme richieste dalla legge. Nè solo, dico io, v' ha l' ostacolo della presenza dell' ufficial civile, ma vi s' oppone ancora quello dell' intervallo delle pubblicazioni. In quest' intervallo l' ammalato può uscir di vita e la morte togliergli il mezzo di riparare ai danni portati colla seduzione ad una misera donna, a cui lascia in ricompensa d' una docile e non di rado virtuosa condiscendenza una turpe povertà. È veramente turpe, poichè accompagnata dal disonore d' un lungo primiero concubinato. Massima generale. Quando le leggi non hanno forza sufficiente a prevenire i delitti, non tolgano almeno i mezzi di sanare le piaghe fatte; e veggano di buon grado il rispetto, che si porta alla virtù e alla sanità de' costumi, anche quando si calpesta e l' una e l' altra. E che questa mia riflessione sia d'un qualche peso, il dimostra, a me pare, la riserva che s' era fatta di parlare dei matrimonj *in etxremis* nel titolo del matrimonio, benchè poi in questo titolo non se ne trovi motto.

(*Nota del traduttore*).

tossi una causa riflessibile all' udienza della sezione civile della corte di cassazione relativamente ai matrimonj tenuti nascosti.

Li 4 agosto 1777 fu celebrato un matrimonio dinanzi al proprio curato, e dopo tre pubblicazioni di gride, fra la signora Tenarre vedova del Principe di Beaufremont e il sig. Sanson Taxis ufficial di Dragoni, cavaliere di san Luigi.

Il matrimonio si tenne celato. Continuò la Principessa di Beaufremont a portare lo stesso nome e ad agire come se fosse persona libera, morendo ancora collo stesso carattere di persona che può disporre di se.

Alcuni mesi solo prima della sua morte accaduta nel mese di nevoso anno 8 ella e suo marito presentarono domanda al tribunal civile per far correggere un errore di nome incorso nell' atto di celebrazione del loro matrimonio. Il tribunale avea anco autorizzata questa correzione, la quale però non si fece che dopo la morte della signora di Beaufremont.

Li 4 fiorile anno 7 questa signora avea pur fatto un testamento olografo, in cui riconoscendo il matrimonio contratto col sig.

Sansone Taxis lasciavagli l' usufrutto di tutti que' beni, onde a lei era permesso di disporre.

Passo sotto silenzio molte altre circostanze, da cui le parti litiganti arguivano vicendevolmente la pubblicità e la secretezza del matrimonio.

Due anni dopo la morte della Beaufremont il sig. Sansone cita in giudizio i conjugi Listenois nipoti della principessa defunta, perchè abbiano a rilasciargli l' usufrutto della metà de' beni. Rifiutan di farlo i Listenois, e allegano principalmente la dichiarazione del 1639.

Giudizio del tribunal civile che conferma il legato. Sentenza del tribunal d'appello di Parigi del 5 ventoso anno II, che il dichiara nullo. Ricorso alla cassazione per parte del sig. Sansone Taxis.

Sosteneva il sig. Taxis nella domanda presentata al tribunal di cassazione: primieramente, che il tribunal d' appello avea dichiarato fuor di proposito segreto il suo matrimonio. Non dovea versare su questo fatto il giudicio del tribunal di cassazione, il quale tiene per veri tutti que' fatti che son rico-

nosciuti da' primi tribunali, quando non vi sieno prove letterali in contrario.

In seguito, che la dichiarazione del 1639 prescriveva delle pene contro la sola prole e non contro i medesimi conjugati. Avvertasi ancora che questa dichiarazione intanto privava della successione i figli, in quanto considerava preliminarmente nullo il matrimonio per riguardo a' suoi effetti civili. Tale era il principio della generale giurisprudenza.

Finalmente diceva il sig. Taxis che la dichiarazione del 1639 era stata abrogata dalle successive leggi. Ecco il punto che ha determinato il giudicio del tribunal di cassazione.

Questo tribunale ha osservato che le leggi potevano essere abrogate sì espressamente che tacitamente, e a lui parve che la dichiarazione mentovata fosse stata tolta nella seconda guisa.

È vero che le nuove leggi 20 settembre 1792, 12 brumale e 17 nevoso anno 2 non annullano espressamente codesta dichiarazione, ma si rifletta che la prima non esige altro, perchè il matrimonio sia valido e capace degli effetti civili, se non che sieno

servate le forme per essa prescritte, non curandosi che il matrimonio contratto una volta pubblicamente abbia sempre la stessa pubblicità.

Quella de' 12 brumale richiede poi che i figli naturali succedano del pari che i figli legittimi. Or supponendo esistente ancora la dichiarazione 1639, come conciliare le disposizioni della medesima con quelle di questa legge? Come figurarsi mai che dovessero essere esclusi dalla successione i figli legittimi della sig. Beaufremont e del sig. Taxis nati all'ombra d'un matrimonio tenuto segreto bensì, ma contratto con tutte le forme giuridiche, e che poi a questa successione potessero essere ammessi i figli naturali provenienti da un supposto loro concubinato?

Riguardo alla legge 17 nevoso ella autorizza generalmente i conjugati a beneficarsi scambievolmente, ristringendo solo gli effetti della loro reciproca benevolenza in caso di prole. E chi asserirà che la sig. Beaufremont e Taxis non fossero conjugati? Distingue forse questa legge gli sposi riconosciuti pubblicamente da quelli che non lo sono?

Ciò malgrado portavano alcuni opinione, che non avendo le summentovate leggi espressamente detto, che la dichiarazione del 1639 fosse abrogata, ella si dovea ancora considerare vigente. Ma anche il Codice attuale non ne ha fatto menzione. Dirassi per questa ragione ch' ella esista tuttora? Io non credo certo che niuno avrà la stravaganza di sostenerlo. Si tenga a mente ciò che disse il sig. Portalis alla tribuna del corpo legislativo quando fecesi a favellare di questa dichiarazione.

Mosso da tali motivi il tribunal di cassazione ha *cassata la sentenza* del tribunal di Parigi, contro però le conchiusioni del procurator generale (1).

---

(1) Questa causa, secondo me, dà luogo a disaminare due punti importantissimi, l' uno che s' attiene alla materia del matrimonio, l' altro che risguarda la legislazione in generale.

Il primo punto è, se sia permesso il tener celato agli occhi del pubblico un matrimonio dopoche per altro si sono osservate tutte le formalità prescritte dalla legge, a modo d' esempio se sia permesso il non abitare con quella che si è tolta in isposa, il non costringerla a portare il proprio nome, l' occul-

CAP. V.

Obbligazioni che nascono in forza del matrimonio.

Art. 203. *Les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfans.*

---

tare finalmente tutte quelle circostanze, che palesano al pubblico intero che due persone sono *conjugati.* Io credo che sì; poichè non veggo qual danno si porti al pubblico mediante questa segretezza, la quale può derivare da circostanze domestiche, da odj di famiglia, da pregiudizj e da mille altre cause ch' è inutile il descrivere. Adduciamone un esempio. Una donna ha un zio infatuato della sua chimerica nobiltà. Questi la priverebbe d' una successione, se mai venisse a sapere ch' ella si maritasse con un onest'uomo, che per sua fortuna o sfortuna non computasse un centinajo di ascendenti dissolutissimi, viziosissimi, ma nobilissimi. Lo zio ritirato dal mondo non è in caso di sapere, non dico ciò che succede in un'altra città, ove soggiorna questa nipote, ma nemmeno ciò che si fa in una parrocchia vicina alla sua. Chi condannerà questa giovine se terrà il suo matrimonio celato non agli occhi della legge, ma agli occhi d'un pubblico ciarliero ed indiscreto? Oltre ciò la legge non si contenta ella in tutt'i casi

Intorno a quest' obbligazione si consulti il tit. 5 del lib. 25 del ff., che racchiude molte massime eccellenti.

---

d' una limitata pubblicità? Si rammentino le giuste riflessioni fatte intorno alla pubblicazione delle leggi medesime, e si conchiuda, che due sposi quand'han fatto pubblicare il loro matrimonio nella casa del loro comune, quando l'han contratto legalmente alla presenza dell' ufficial civile, o di quattro testimonj, quando finalmente hanno ricevuto in forma l' atto del loro matrimonio, non sono tenuti a fare di più. Ma *un matrimonio tenuto nascosto può dar luogo a frode e a malizia*. Convengo purchè si convenga pure che la frode e la malizia scoperta che sia, cade sempre in danno di chi n' è l' autore, contro al quale si ha sempre un' imprescrittibile ragione di risarcimento. Gli è perciò che ho asserito di sopra essere stata bizzarra assai ed ingiusta quella legge che non trovando in un matrimonio alcun difetto ch'ella potesse a buon diritto rimproverargli, lo dichiarava nullo ne' suoi effetti civili per cagione della segretezza, e quello ch' è più strano escludeva dalla legittima successione i legittimi figli.

L' altro punto che risguarda, e ben d' appresso, la legislazione, consisterebbe nel sapere, se una legge posteriore, che non tutte comprenda le disposizioni d' una legge anteriore, e che non dica espressamente, che la prima legge è abrogata, porti con

se l' effetto di quest' abrogazione nel caso che il faccia ragionevolmente presumere. Io lascerò ad altri il deciderlo, imperciocchè prima di tutto ragiono a malincuore di presunzioni, che mi pajono odiosissime, quando si tratta di leggi, poichè son desse ch'aprono funestamente il varco all' arbitrio, all' ingiustizia e alla parzialità, e che rendono i cittadini vittima del torto raziocinio d' un Giudice non a sufficienza illuminato. Poi deploro la necessità d' aver a ricorrere ad un ammasso di leggi non coordinate fra loro, pubblicate in varj tempi, in varj casi, in varie circostanze, come mi sembra degno d' irrisione l' avere a lambiccarsi il cervello per estrarre un articolo da una legge, un altro da un' altra, sceverando ciò che si debbe credere posteriormente abrogato da quello, che si deve tenere giustamente che sia ancora in vigore. In mezzo a tanta complicazione di leggi, dubbietà di legislazioni, perturbazione di norme, qual guida avrà il Giudice per far eseguire le leggi che non son più semplici, une ed uniformi? quale il cittadino per osservarle? E come l'uno e l' altro potrà consultare successivamente un migliajo di leggi per sua istruzione e tenerlesi tutte a mente? Non sembrerà ch' egli si ravvolga in un labirinto, ove debba stare continuamente sopra se per non porre il

Ecco il primo formale contrasto fra il diritto romano e il diritto *di consuetudine*. In virtù di quello il padre, e mancando esso,

---

piede in fallo. Ha pochi anni che pubblicossi nel nostro Regno Italiano una legge sulle strade. E' pareva che una legge fondamentale dovesse avere abrogate tutte le primiere leggi su questo proposito. Ma no. Il piano stradale dell' antica Lombardia è ancora in vigore, e si debbe spesse fiate a quello attenersi giuocoforza, e quello interrogare e quello obbedire. Lo stesso dicasi di molte leggi relative a culto e a finanze, che intralciano fuor di modo la nostra giurisprudenza. Lo stesso d' infinite altre di pubblico reggimento promulgate dagli antichi governi, le quali per anco sussistono, sebbene sugli argomenti, intorno a cui elleno versano, i nostri Corpi legislativi abbiano posteriormente statuito. Io non accenno che in parte il disordine, richiedendosi a svolgerlo una lunga ed importantissima dissertazione, che non sarebbe però da veruna accademia premiata. E siccome viste di bene universale animano sempre il mio cuore e reggono la mia penna, così anelo il momento, che il Codice *Napoleone* per quello, che spetta almeno alle leggi civili, seppellisca in un eterno obblìo le tante difformi e contraddittorie legislazioni delle nostre provincie. E a te mi rivolgo, o giovane Principe, che in così verde età giustifichi la sublime adozione fatta di te dal piu grand' uomo dell' uni-

la madre erano obbligati a dotare secondo le forze loro la figlia, cui si offerisse il destro d'un congruo accasamento. In virtù poi

---

verso, che ha superati i Marc' Aurelj, come tu supererai, se la natura lunga vita ti concede, i Trajani; a te dico, mi rivolgo, acciocchè tu ponga cura, che nel nostro Regno al tuo ottimo cuore e alla tua sagacissima mente confidato, si gettino le prime basi di altri codici tutti uniformi in ogni ramo della pubblica amministrazione. Sieno codesti codici formati in modo, che vi si rilevi unità di disegno, regole esatte, giuste proporzioni, quali sono appunto gli ordigni d'un oriuolo, che ordinati tutti ad un fine, ad un fine solo co' loro movimenti corrispondono. Vi si trovi eziandio quella profonda cognizione degli uomini, da cui dipende la ideale bellezza d'un corpo di leggi o di regolamenti, e quella cognizione insieme del genio della nazione nostra, onde agevole sia il porli ad esecuzione senza ostacoli, senza impedimenti, senza ritardi, nel che consiste sovra tutto la loro verace utilità. Tutto in somma sia in essi preveduto, tutto combinato, tutto disposto a dovere e nella maniera la più chiara, la più semplice, la più precisa. Avrassi allora fatto un gran passo per l'intrinseca prosperità del Regno Italiano, e allora si benediranno di vero cuore i tempi presenti, in cui per ottenere cose giuste non si ha che a domandarle, per volerle che a fortemente e rettamente desiderarle. *(Nota del traduttore).*

del diritto di consuetudine regola generale era: *che non dota chi non vuò.* Quale di queste due massime è più onesta e più virtuosa? È fuor d' ogni dubbio che la dotazione agevola i matrimonj, e che i matrimonj non solo divengono un bisogno per le giovani che han sortito dalla natura un caldo temperamento, ma anche per quelle che più fredde pajono, più caste e più riserbate. Se dunque un padre avaro ricusa di maritare le proprie figlie, non dovrà il magistrato forzarlo ad adempiere questo debito a quello stesso modo che lo obbliga a somministrare l' alimento a' figli? Ecco le ragioni che si addussero pro e contro.

1.° Quando si fa una legge universale, è d' uopo riguardare agli usi e agli abiti del maggior numero. Or il numero de' Francesi che si regolava *col diritto di consuetudine* è assai maggiore di quello, che osservava il dritto romano.

R. Senza discutere la massima si fece vedere, che dopo l'unione del Belgio, de' quattro dipartimenti Tedeschi, della Savoja e del Piemonte l'osservanza del dritto romano

prevaleva in Francia a quella del diritto di consuetudine.

2.° L'obbligo ingiunto a' padri di dotare le figlie darebbe origine ad odiose inquisizioni. Il secreto delle famiglie verrebbe svelato, e si costringerebbero i cittadini a tenere tutte le loro sostanze in un portafoglio.

R. Perchè non si veggono tali inconvenienze ne' paesi ove il padre è obbligato a dotar le figlie? Le stesse cose si potrebbero asserire anche contro la legge degli alimenti alla prole. Aggiungasi ancora, che non si ha per costume di *costituire* la dote con un computo rigidissimo, ma che per lo più si consultano sopra a questo proposito i parenti; e la dote, che si concede, viene ad essere la metà della legittima di diritto apparente. *(Ved. Depeisses, tit. 2 della Dote).*

3.° La legge Giulia non ingiunge a' padri l'obbligo di dotare, che per infievolire l'autorità paterna, la quale adombrava gl'Imperadori. Lo scopo apparente della popolazione era un mero pretesto.

R. Questa è quistione più di erudizione, che di diritto. E però evidente che la legge *Giulia* non mirava che a favorire i matri-

monj, i quali per la corruttela de' costumi diminuivano ogni dì più in un modo terribile. *(Veggasi Montesquieu lib.23, cap. 21, e le autorità sopra cui appoggia i suoi ragionamenti).*

4.° Finalmente le leggi romane erano buone, quando i padri esercitavano una vera potestà sopra i figli. Ora che non han più questo potere, è giusto l'assolverli in compenso dall' obbligo della dotazione.

R. E perchè dunque non si sciolgono anche dall' obbligo di provvedere agli altri bisogni de' loro figli? E rimane sempre a decidere s'era meglio conservare la paterna autorità anzi che distruggerla.

Nulladimeno la quarta ed ultima ragione fu quella che sembrò muovere il consiglio. Io mi sono soltanto meravigliato, che un autore ragguardevolissimo sclami altamente contro la proposizione di costringere i padri avari a dotare le figlie, caratterizzandola come un attentato contro la paterna autorità; e poi nulla dica dell' abolizione di quest' autorità. Bisognava essere più coerente nell'idee.

Art. 205. *Les enfans doivent des alimens à leurs père et mère, et autres ascendans qui sont dans le besoin.*

Questa vicendevolezza è già stabilita dalle leggi e dalla giurisprudenza. (*Nov.* 117, *cap.* 7 *Rousseau dalla parola* alimenti). L' articolo 203 non parla che del padre e della madre, ma in mancanza di essi l' obbligo si estende anche agli ascendenti superiori, mediante appunto la reciprocanza stabilita dal presente articolo.

ART. 206. *Les gendres et belles-filles doivent également, et dans les mêmes circonstances, des alimens à leurs beau-père et belle-mère; mais cette obligation cesse*, 1.° *lorsque la belle-mère a convolé en secondes noces;* 2.° *lorsque celui des époux qui produisait l'affinité, et les enfans issus de son union avec l'autre époux, sont décédés.*

Anche questo articolo è conforme alle leggi romane e alla giurisprudenza. (*Vedi Despeisses tom.* 1, *pag.* 216).

ART. 207. *Les obligations résultantes de ces dispositions sont réciproques.*

Cioè a dire che i suoceri e le matrigne sono obbligati a somministrare gli alimenti a' loro generi e alle loro figliastre nelle stesse circostanze e colle stesse restrizioni.

Si dibattè, se i padri e le madri erano

tenuti ad alimentare i figliuoli maggiori, i quali sono già venuti in istato di procacciarsi da per se il proprio sostentamento, o veramente se tutto l'obbligo de' padri consisteva in ridurre i figli capaci di provvedere da se medesimi a' loro bisogni, come l'Emiglio di Rousseau. Si conchiuse che queste obbligazioni dipendevano assolutamente dalle circostanze. I figli de' contadini, degli artigiani non han più bisogno di nulla allorchè sono aggiunti alla robustezza atta al lavoro, ma chi da parenti più doviziosi ha sortito più liberale educazione, comechè compiuta questa, ha ancor bisogno di soccorso.

Si convenne, che la matrigna non avea diritto di pretendere gli alimenti.

Art. 208. *Les alimens ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit.*

La legge ff. de A. n. e Alg. dice: *pro modo facultatum.... ex æquitate et officio judicis.*

Art. 209. *Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des alimens est replacé dans un état tel, que l'un ne puisse plus en don-*

ner, ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou en partie, la décharge ou réduction peut en être demandée.

Art. 210. *Si la personne qui doit fournir les alimens justifie qu'elle ne peut payer la pension alimentaire, le tribunal pourra, en connaisance de cause, ordonner qu'elle recevra dans sa demeure, qu'elle nourrira et entretiendra celui auquel elle devra des alimens.*

Art. 211. *Le tribunal prononcera également si le père ou la mère qui offrira de recevoir, nourrir et entretenir dans sa demeure, l'enfant à qui il devra des alimens, devra dans ce cas être dispensé de payer la pension alimentaire.*

Secondo l'antica giurisprudenza gli ascendenti non erano obbligati ad alimentare i discendenti che in causa propria, all' incontro i discendenti doveano pagare una pensione agli ascendenti, ovunque eglino abitassero. (*Despeisses t. 2, pag. 241*). Tutto ciò però s'atteneva alle circostanze, imperciocchè se il figlio non avea di che pagare la pensione a suo padre, e preferiva di riceverlo nella propria abitazione; se ragioni di sicu-

rezza forzavano il figlio a non abitare nella casa paterna, il giudice allora si regolava secondo i dettami della prudenza. Nulladimeno io son di parere, che convenga, il più che si può, mantenere lo spirito dell' antica giurisprudenza, salvo il caso che le circostanze diametralmente vi si opponessero.

Resta a sapersi se il figlio è veramente obbligato di trarre il padre dalla carcere pagando i debiti di lui. La legge, §. 16, ff. *de Agn. et Al.*, dice generalmente, che non corre l'obbligo al figlio di pagare i debiti del padre.

La Nov. 115, cap. 5, §. 8 permette al padre di diredare il figlio, che non abbia fatto cauzione per lui per trarlo di prigione, quando però il figlio possa offerire una garanzia, sia cioè *idoneus fidejussor*.

Chopin riporta una sentenza di Parigi, che forza i figli maggiori o minori a vendere le loro sostanze per liberare il padre loro dalla carcere. Ma Le-Grand, art. 21, glos. 5, mette divario fra i debiti civili e i debiti criminosi. Egli entra nel sentimento di Chopin per riguardo a' primi, non a' secondi.

CAP. VI.

Dei diritti e dei doveri rispettivi degli sposi.

Art. 212. *Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance.*

Art. 213. *Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari.*

Protezione, *ubbidienza*. Aspre sono queste parole, ma c'usciron di bocca a S. Paolo, e siffatta autorità equivale bene a qualunque altra (1).

---

(1) Coll'autorità, per rispettabile ch'ella sia, non si rende mai ragione d'una cosa, molto meno d'un precetto, che ha per iscopo di far che si sottometta il proprio volere al volere altrui. Contro quest'atto si risveglia sempre nel cuore un'interna mormorazione.

Donde scaturisce la potestà che hanno i mariti sopra le mogli? Viene ella dal diritto naturale o dal diritto positivo? È ella giusta od ingiusta? Ecco le due quistioni, le quali sciolte che fossero, porrebbero fine all'interminabile litigio, che pende fra un sesso e l'altro, e più ancora alle querele del sesso femminile per essere stato sempre, com'egli allega, nelle istituzioni politiche e nelle leggi sagrificato.

Per diritto naturale tutti gl'individui sono uguali,

Art. 214. *La femme est obligé d'habiter avec son mari, et de le suivre par-tout où il juge à propos de résider: le mari est obligé de la recevoir, et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état.*

La sezione avea aggiunto a quest' articolo, che se il marito vuole abbandonare il suolo

---

e in istato di natura uno non dipende dall' altro. Questo principio è troppo generale e fu troppo ciecamente adottato. Anche in istato di natura, quando gli esseri umani si approssimano uno all' altro, v' ha una certa dipendenza, che non tanto dalla volontà degli uomini emerge, quanto da' rapporti delle cose.

O nello stato di natura si ammettono figure di matrimonj, cioè congiunzioni d' uomini e donne, che durino almeno un qualche spazio di tempo e dieno origine ad una famiglia, o non si ammettono. Se no, io asserirò francamente, che alla realità del fatto si sostituiscono i sogni della propria immaginazione, e che con un tratto di penna cancellasi tutta la storia de' selvaggi, i quali o per moltiplicare il diletto che trovano nell' atto della congiunzione, o per quell' istinto, che lega in prevenzione l'animo loro alla sperata futura prole, fanno loro compagna nel corso della vita quella donna, con cui esclusivamente inchinano di sfogare i carnali appetiti.

della repubblica, non potea costringere la moglie a tenergli dietro.

L'Imperadore disse, che l'obbligo della moglie era assoluto, nè potea in verun modo temperarsi. Alla donna non è permesso il non seguir quello che suo sposo s'è fatto, ove quest'il voglia. Si convenne esser vero il principio, benchè s'avvisasse imbarazzante

---

Questa donna, durante una tale convivenza, è ella soggetta all'uomo? Lo è, mi risponderanno alcuni, ma lo è o per effetto di forza, che sempre ingenera la schiavitù, o per effetto di convenzione che sempre presuppone il consenso. Io credo che si versi in errore. Se v'ha cosa, che disarmi la forza, ove pure la si sia esercitata, o la si voglia esercitare, ella è il matrimonio. In quest' atto solo l'uomo concepisce l'idea di quella perfetta uguaglianza, che in tutti gli altri atti, in tutte le altre circostanze della vita si può considerare non altrimenti che un sogno. E che ciò sia, rilevasi ancora dalla storia di que' selvaggi, che sono soliti battagliando di menare schiave le donne. Presele a mogli, raddolciscono l'arbitraria autorità, che credono il diritto dell'armi aver loro concessa. Le schiave divengono ben presto compagne, se forse non anco le più volte signore.

Lo stato di natura, cioè quello stato in cui l'uomo vive esente da leggi sociali, e ubbidendo soltanto a'

cosa il metterlo ad esecuzione, e l'aggiunta fu tolta via.

Art. 215. *La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou non commune, ou séparée de biens.*

Io credo, che in forza di quest' articolo la donna non possa neppure citare alcuno

---

proprj istinti e ad una imperfetta ragione, esclude ogn'idea di convenzione. Nelle convenzioni si comincia sempre dal sagrificare una qualche porzione dei proprj diritti in contemplazione del vantaggio che se ne ricava. Bisogna in conseguenza conoscere questi diritti, bisogna apprezzare questo vantaggio. I selvaggi non fanno nè una cosa nè l'altra.

Disse un grand'uomo francese, che le leggi in generale sono i *rapporti* delle cose. Ben riflettè un grand'uomo italiano che le leggi non sono i *rapporti* medesimi, ma sono le conseguenze di questi rapporti. Alla parola *leggi in generale* si sostituisca *diritti naturali*, e si vedrà forse dilucidarsi insensibilmente la questione.

La donna è certamente di spirito e di corpo più debole dell'uomo. Le sue fibre sono meno solide, son meno elastiche e meno durevoli e intense le vibrazioni del suo cervello. Ella è in conseguenza meno atta alle fatiche e alla riflessione, e ha con-

dinanzi al giudice di pace. Ciò non potrebbe far ella che a fine di transigere. Or anche il transigere le è disdetto senza il concorso del marito.

Niuno ignora oltracciò, che se una ragazza o vedova si marita, durante un litigio, ch' ell'abbia con tale o tale, maritata che sia, non può proseguire a litigare senza

---

tinuamente bisogno del soccorso dell'uomo. Congiunta con lui, è forza che si lasci regolare da lui. Che se anche nol volesse, la di lei fisica costituzione la forzerebbe a farlo. Abbiasi per assioma generale che la fisica disuguaglianza introduce ognora un' irrevocabile disuguaglianza ne'diritti degl' individui, segnatamente quando questi diritti vengono ad essere in contatto fra loro, come addiviene quando due persone di vario sesso vivono fra loro in una spontanea e continua familiarità.

Ecco le primitive tracce della femminile suggezione. Quegli avveduti legislatori, che consultarono sempre il fisico per dar norma al civile e al morale, non le hanno mai perdute d' occhio, e hanno avviate su queste tracce le leggi sul matrimonio, che a torto si chiamano *convenzioni*, poichè in questo contratto non v'ha che una sola convenzione, quella di convivere insieme e di accomunare col marito e vicendevolmente colla moglie i proprj diletti ed i

esser autorizzata dal marito. Altrimenti ogni atto di lei sarebbe nullo. Veggasi però all' articolo 225 chi ha solo diritto di allegare codesta nullità.

La questione, se sia necessario o no, che una ragazza o vedova, la quale si mariti nel tempo d'un suo litigio, ottenga l'autorizzazione del marito per litigare, fu positiva-

---

proprj beni. Il modo di convivere, le regole della comunione sono sempre stabilite dalla pubblica autorità.

Mi sembra adunque non reggere il principio di coloro, che dicono, che la potestà de' mariti sopra le mogli non sia originata dalla natura, perchè contraria alla naturale uguaglianza degl' individui. Nella nozione inadeguata di quest' uguaglianza sta l' errore del principio.

Allorchè gli uomini o per cieca ignoranza, o per barbarie si scostarono dalle norme della natura, allora forse poterono aver luogo i più strani patti, gli usi più bizzarri. In Egitto, se pur si debbe prestar fede a tutte le fantasie curiose degli storici, si stipulava anticamente ne' matrimonj, che i mariti fossero sottoposti alle mogli. Presso altri popoli barbari tiravasi a sorte qual de' due conjugati dovesse dominare nelle famiglie. E se pure alcune edificanti persone nelle loro pie relazioni non s' ingannarono,

mente deliberata contro la signora Carratier, per sentenza della corte o tribunale di cassazione li 20 termidoro an 12.

Ciò non reca maraviglia. E' fa solo stupore, che la donna non possa agire senza l' autorizzazione del marito, neppur quando questi co' traviamenti indussela a ricercare separazione di beni. Dumoulin all' art. 170

---

presso gl' Indiani *Monotocos*, popolo del Paraguai, non solo le donne hanno tutta l' autorita sopra i mariti, ma di più addossano loro il peso delle faccende vili e domestiche.

Ma senza curare queste aberrazioni dello spirito e del cuore umano, senza dar nessun valore alle eccezioni, sopra cui non si fondano mai nè le leggi nè le istituzioni, che non mirano che a' fenomeni generali, io conchiudo che se non per diritto naturale, della cui estensione non credo però che si abbiano ancora chiarissime idee, per li *rapporti* della natura almeno le mogli vengono ad essere soggette ai mariti. Or codesti *rapporti* servirono di base al diritto positivo in molti paesi illuminati, ove ristringendo il legislatore ne' legittimi confini l' ubbidienza e la sommissione della moglie, non è stato nè irragionevole, nè ingiusto se l' ha solennemente autenticata. Non fu quivi dunque nè migliorata, nè peggiorata la sorte delle femmine, come forse pel

della *consuetudine del Borbonese* proverbia una pratica tale. E di vero dovrebbe la donna allora essere semplicemente autorizzata dalla giustizia.

Insorse qui la questione intorno a' beni parafernali, che la donna poteva riserbarsi in que' paesi ov' era in vigore il dritto romano, e de' quali poteva liberamente e come

---

progresso de' lumi e della libertà politica nè si doveva, nè si poteva per avventura fare.

È innegabile che una famiglia debb' essere ben regolata. Perchè lo sia, gli è d' uopo che un capo la governi e amministri a sua volontà le domestiche cose. Chi dovrà essere questo capo? L' uomo o la donna? Se la donna, vedrebbesi allora l' assurdità, che le superiori forze fisiche, morali e intellettuali obbedissero alle minori. Se entrambi, non si sfuggirebbe in tal caso la collisione de' voleri, il contrasto delle passioni e più di tutto la divergenza de' fini. Poi come sarebbe guardata la pubblica onestà? come la purezza de' costumi? come l' armonia sociale, il cui primo anello, secondo che dissi altrove, incomincia sempre dall' armonia delle famiglie?

V' ha già un limite all' impero de' mariti, v' ha già un limite alla sommissione delle mogli. E questo limite lo mette dapprima il reciproco affetto, la vicendevole amicizia e benevolenza; poi la sagacità del

persona libera disporre, senza che vi fosse mestieri dell' autorizzazione del marito. L. 8, Cod. *de pact. conv.*

Si disse, che quest' usanza degenerava in un abuso, perciocchè essa non serviva ad altro, che ad agevolare al marito il mezzo di dissipare i beni della moglie, senza che fosse tenuto a renderne conto, a quello

---

legislatore, che non concede mai che l' equilibrio si rompa.

Rompevasi l' equilibrio, quando era assoluta la podestà de' mariti. Appena le circostanze d' uno stato nascente giustificano Romolo d' aver loro dato il diritto di vita e di morte sopra le mogli. Del paro la sola ferocia e la sola barbarie poteano fare che presso i Gauli regnasse lo stesso costume. Baldo ci assicura, che anche i nostri progenitori Lombardi adoperavano ugualmente, ha già quattro secoli. Noi per tema di meritarsi i loro odiosi rimproveri siam caduti in un altro ridicolo eccesso; e abbiam del tutto rallentata la briglia.

Questi pochi cenni, ch' io avrei allungati, se l'angustia d' una nota già troppa lunga me lo avesse concesso, mi dispensano dal confutare le varie opinioni sull' origine della femminile suggezione. Un autore, i cui paradossi brillano non meno che i ragionamenti, la reca allo spirito di proprietà, dal

stesso modo che ciò accadeva ne' paesi, ove prevaleva *la consuetudine*, allorchè venia il caso che il marito autorizzasse quivi la moglie a vendere i proprj beni. Si soggiunse ancóra, che il diritto romano era in contraddizione con se medesimo, inculcando da una parte l'importanza di conservare nella repubblica la dote delle femmine, autorizzandole

---

quale fa derivare, e non sempre a torto, tutte le socievoli istituzioni. Egli dice, che questo spirito rese le mogli schiave anzichè compagne, imperciocchè furono contemplate come una merce che si acquistava, e sopra la quale si presumeva quindi di avere ogni sorta di diritto. Egli si studia di comprovarlo con mille induzioni, ma le induzioni non giungono mai a smentire il fatto e l' esperienza.

Alcuni scrittori timoratissimi appoggiano la potenza maritale al diritto divino, e si peritano di consultare i lumi della ragione, che il diritto divino non ha certo perclusi, dappoichè la sola ragione è quella che dà a conoscere le intenzioni dell' autore della natura e le divine leggi, che secondo la loro essenza e i loro rapporti egli ha imposto a tutti gli esseri. Intuonano dunque codesti scrittori con voce tremenda alle mogli il passo della Genesi cap. 3: *Sub viri potestate eris, et ipse dominabitur tui.* Poi quello di san Paolo nella sua prima a Corintj cap. XI:

dell'altra a disporre de' loro beni, purchè fessero a questi il carattere di parafernali. Non eran mal fondate tali censure; nulladimeno può avvenire che sia utile a' conjugati stessi che la moglie venda liberamente una parte de' suoi beni, senza che il compratore corra il rischio di male acquistare. Or questo non potrebbe aver luogo se tutti i beni della femmina fossero dotali. Per tale motivo i parenti acconsentono ch'ella se ne conservi una porzione a titolo di parafernali, nello istante che contrae matrimonio. E di fatti quando il diritto romano era ancora nella sua purità, non era permesso alla femmina il conservare tutt' i suoi beni come parafernali, ma dovea costituire prima al marito una dote, la quale venia allo sposo medesimo confidata ad oggetto di alleviargli i

---

caput est mulieris vir, e quello di san Pietro nella sua lettera I. cap 3: *mulieres subditae sint viris suis*. Per ultimo riportano gli squarci di molti canoni, i quali, a dirittamente giudicare, altro non dimostrano se non che in tale argomento qualche fiata sì e qualche fiata no la religione è stata d' accordo colla natura, colla politica e colla filosofia.

(*Nota del traduttore*).

pesi del matrimonio. Questa dote era però di sua natura inalienabile, poichè si considerava come atta a provvedere in caso di bisogno al sostentamento della moglie e de' figli, allorchè il marito fosse morto. In que' paesi, ov'era in osservanza il diritto di *consuetudine*, la dote non era sempre inalienabile; per tal ragione propose qualcuno di dichiarare dappertutto e a guisa di misura generale, che una porzione de' beni della femmina non potesse essere alienabile, come ne' paesi del diritto romano; ma si rispose ch'era più conveniente il lasciare a' conjugati la libertà di regolare a loro talento le condizioni del matrimonio.

ART. 216. *L'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police.*

La difesa di se medesimi proviene dal diritto naturale. Non così l'azione in giudicio. Quindi il nostro articolo parla della prima, non della seconda.

ART. 217. *La femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir, à titre gratuit ou*

onéreux, sans les concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit.

Quest' articolo non distingue le varie specie di beni. Ne viene dunque di conseguenza, che la femmina non possa disporre nemmeno de' suoi mobili senza il consenso del marito, il che è contrario all' antica ragion civile. Veramente il relatore della sezione disse, che in quest' articolo non s'intendea di vietare alla moglie che la sola alienazione de' beni stabili; ciò non ostante nell' articolo non s'è fatta alcuna eccezione, e certo per dimenticanza, poichè alla fin fine la donna può disporre almeno delle sue rendite.

Puossi dire, è vero, che la disposizione delle rendite è piuttosto un' amministrazione rimessa nella femmina, che una reale alienazione, ma ella sarebbe troppa sottigliezza. A troncare ogni questione su questo proposito è venuto in buon punto l' articolo 1538, il quale proibisce alla donna separata da suo marito la sola alienazione de' beni stabili senza il consenso del marito. In cotal guisa ogni dubbio svanisce ed è tolto ogni equivoco.

L'articolo 223 della *consuetudine* o *costu-*

manza di Parigi, d' ond' è preso l'artic. 217, non parlava del caso, in cui la donna acquista a titolo gratuito. Lo si ebbe in mira, *turpis quaestus vitandi causa.*

Notinsi l'espressioni dell' articolo presente, *senza che nell' atto vi concorra il marito*, o *senza il suo consenso in iscritto.* Quest'espressioni sbarbican dalla radice tutt' i vani cavilli de' commentatori del diritto di consuetudine, i quali aveano intralciata l'antica giurisprudenza con mille dubbj. Asserivano essi, che non era sufficiente l' intervenzione del marito nell' atto della femmina, non la di lui sottoscrizione, non la di lui legittima procura per agire, quando egli non dicesse espressamente che autorizzava la moglie a fare tale o tale cosa. *(Vedi su questo proposito Pottier, Renusson, Lebrun, ed anche Le-Grand, e Dumoulin sulla costumanza di Parigi articolo 224, e su quella di Troyes art. 239).*

Art. 218. *Si le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en jugement, le juge peut donner l'autorisation.*

Quest' autorizzazione del giudice non dovrebbe essere, come lo fu sino ad ora, una semplice formalità. E' sarebbe mestieri, che

il tribunale, udite le conclusioni del pubblico ministero, esaminasse seriamente s' è giusta e convenevole.

Art. 219. *Si le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte, la femme peut faire citer son mari directement devant le tribunal de première instance de l'arrondissement du domicile commun, qui peut donner ou refuser son autorisation, après que le mari aura été entendu ou duement appelé en la chambre du conseil.*

Art. 220. *La femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce; et, audit cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux.*

Elle n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari; mais seulement quand elle fait un commerce separé.

Notisi qui la differenza, che la legge mette fra gli obblighi d' una pubblica merciaja e l' azione ch' ella può promovere in giudicio. L'art. 15 le vieta d' intentare quest' azione, laddove non sia autorizzata dal marito. L'ar-

ticolo 220 le concede di contrarre delle obbligazioni.

Il tribunal d' appello di Digione ricercava, se la merciaja pubblica, che ha communanza di beni col marito, rende il marito soggetto all' arresto personale nel caso che la moglie manchi agli obblighi da lei assunti. Giusta il processo verbale, fu risposto, che i debiti contratti dalla femmina vengono sempre a cadere sopra la comunanza de' beni. Questa risposta non è maturamente pensata, posciachè non iscioglie la questione.

Alcuni autori avvisarono, che il marito in questa circostanza potesse essere astretto personalments a pagare i debiti della moglie. (*Vedi Renusson della Com. part.* 1, *cap.* 7). Quanto a me, son di contrario parere. Il marito può esser bensì obbligato a pagare i debiti della moglie col mezzo del sequestro de' suoi beni mobili ed immobili, assentendo egli al commercio della moglie, e profittando anche del guadagno ch' ella ne ritrae, ma non può essere arrestato, perchè nessuna legge lo fa soggiacere in simile caso all' arresto personale. Vedi nel nostro Codice il titolo dell' *arresto personale*, *contrainte par corps*.

Art. 221. *Lorsque le mari est frappé d'une condamnation emportant peine afflictive ou infamante, encore qu'elle n'ait été prononcée que par contumace, la femme, même majeure, ne peut, pendant la durée de la peine, ester en jugement, ni contracter, qu'après s'être fait autoriser par le juge, qui peut, en ce cas, donner l'autorisation, sans que le mari ait été entendu ou appelé.*

Suppone quest' articolo che il marito, il quale sia incorso in una condanna di pena afflittiva od infamante, non possa, sebbene la condanna sia stata pronunciata in contumacia, autorizzare la moglie a presentarsi in giudicio, a far convenzioni ec. ec. finchè dura la condanna. Non veggo per qual motivo ragionevole un autor moderno abbia sostenuto il contrario.

Art. 222. *Si le mari est interdit ou absent, le juge peut, en connaissance de cause, autoriser la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter.*

Qui la parola *assente* non ha lo stesso significato che nel tit. 4. Questo vocabolo si adopera nel senso ordinario, e vuol dire, che se il marito non fosse in caso di auto-

rizzare sua moglie, e si trattasse d'un affare urgente, il giudice potrebbe fare le di lui veci.

Art. 223. *Toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme.*

Non per l'alienazione de' detti beni, nè per citare o comparire in giudicio. Così fu deliberato intorno a quest' articolo, benchè nell' antica giurisprudenza l'autorizzazione generale fosse sufficiente per dare alla moglie la facoltà di litigare. Rousseau alla parola *autorizzazione* n.° 13 cita i giudizj pronunciati su questo proposito.

Art. 224. *Si le mari est mineur, l'autorisation du juge est nécessaire à la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter.*

Nell'antica giurisprudenza il marito minore non poteva autorizzare la moglie a presentarsi in giudicio, e poteva concederle di contrattare. Assurdo. Vedi Rousseau *autorizzazione n. 6.*

Art. 225. *La nullité fondée sur défaut d'autorisation ne peut être opposée que par*

la femme, par le mari, ou par leurs héritiers.

E non dalle parti, con cui ella ha contrattato senz' autorizzazione, e neppure da un terzo; il che significa che se i due conjugati s'accordano insieme per l' esecuzione dell' atto, gli altri non possono esimersi dall' obbligo sotto pretesto della nullità dell' atto per mancanza d' autorizzazione.

Varj erano altre volte i pareri sopra questa quistione. Nel nostro articolo fu adottata l'opinione più favorevole alla donna.

Art. 226. *La femme peut tester sans l'autorisation de son mari.*

Recò stupore che nel diciannovesimo secolo facesse d'uopo di pubblicare cosiffatta legge, ma ciò nacque perchè alcune consuetudini che regnavano nella Borgogna, nella Normandia e nel Nivernese aveano fino a questo punto portato l'abuso della potestà maritale.

CAP. VII.

Dello scioglimento del matrimonio.

Art. 227. *Le mariage se dissout,*

1.° *Par la mort de l'un des époux;*

2.° *Par le divorce légalement prononcé;*

3.° *Par la condamnation devenue définitive de l'un des époux, à une peine emportant mort civile.*

Si osservi cosa abbiam detto all' art. 25 intorno a quest' ultima causa di scioglimento.

C A P. VIII.

De' secondi matrimonj.

Art. 228. *La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent.*

Quest' articolo ha per iscopo di prevenire la *turbazione del sangue.* Si era detto altresì, nell' articolo, che il marito non potea del pari riammogliarsi che tre mesi dopo la morte della moglie, ma non si è giudicato dicevole l'ostentare questo acerbo divario fra i due sessi Si è avvertito eziandio niuna ragione fisica disdire all'uomo di riammogliarsi prima d'un' epoca determinata. Doversi ciò rimettere alle convenienze, che possono suggerire i costumi e i riguardi socievoli.

TITOLO VI.

Del Divorzio.

(Pubblicato li 10 germile anno XI.)

Nel dritto romano trovasi in molti luoghi trattato l'argomento del divorzio, segnatamente al tit. 2, lib. 24 del ff. ai tit. 17, 24, lib. 5 del Codice, e nelle nov. 117, 134, 140.

Il divorzio bandito dalle nostre leggi e da' nostri costumi, fu ad esempio de' Greci e de' Romani rinnovato presso di noi colla rinomata legge del 20 settembre 1792. Sarebbe qui fuor di proposito il narrare tutti i mali ch' egli ha prodotto. Io li ho già recati innanzi in un opuscolo per me pubblicato, allorchè il consiglio s'occupò in questa materia. Ora sembrami mio dovere di riferire soltanto le riflessioni altrui aggiungendo unicamente a queste quelle che potranno talvolta cadere in acconcio.

Tre sedute consumaronsi per istabilire le sole basi di questo titolo. La seduta del dì 14, 16 e 24 vendemmiale anno 10.

Nella prima seduta tre quistioni pure agitaronsi.

Fa d'uopo concedere il divorzio?

Fa d'uopo concederlo soltanto per cause determinate, esclusa quella dell' incompatibilità dei caratteri?

Fa d'uopo ammettere in un col divorzio anche la separazione de' conjugati?

Facendosi alla prima quistione, si convenne, che nel preambolo della legge 20 settembre s'era una cattiva ragione allegata per l'introduzione del divorzio, viene a dire: la libertà individuale del cittadino. Si disse, che non per questo motivo era da concedersi il divorzio, ma perchè v' eran de' culti che il permetteano, laonde facea mestieri il lasciare ognuno in arbitrio di valersi della libertà, che la sua religione gli accordava.

Questa ragione è più speciosa di quella adottata dalla legge 1792, ma non mi pare esattamente giusta. Se è nocevole il divorzio, la legge può benissimo vietarlo, comechè alcuni culti il permettano. Il sig. Portalis nella prima parte del suo discorso al consiglio di stato ha mostrato ad evidenza, che la legge civile non è obbligata ad accomodarsi a tutti

i precetti della disciplina religiosa; che quando i primi cristiani trovavano nella legge civile qualche disposizione che attaccava i loro principj, non osavano eglino stessi di riformarla, ma avean ricorso agl'imperadori, pregando questi di correggerla; che il contratto di matrimonio, i motivi per cui lo si contrae, quelli per cui si può discioglierlo appartengono interamente alla legge civile. Ragionando a questo modo noi abbiamo già osservato all'articolo 147, che la poligamia era al giorno d'oggi proibita agli Ebrei e Maomettani Francesi. Conchiudasi adunque che l'ammettere il divorzio, perchè alcuni culti dissidenti lo ammettono, non è ragione che scaturisca dalle nozioni della rigorosa giustizia, ma solo da alcune considerazioni di politica e di convenienza.

Che che ne sia, consultato il consiglio intorno a questa prima questione, ammise il divorzio.

Seconda quistione. È egli necessario d'ammetterlo per incompatibilità di caratteri?

Sembrava che la negativa di questa proposizione non dovesse scontrare grandi difficoltà, dopo il malagurato sperimento, che

s' è fatto. È fuor di dubbio, che considerando ancora il matrimonio come un semplice contratto civile per nulla differente dagli altri contratti, non v' ha regola, non v' ha principio che permetta che sia disciolta per volontà d'un solo de' contraenti una convenzione formata per reciproco consenso. Nulladimeno inchinando alcuni illustri giureconsulti a mantenere in vigore questo screditato motivo di divorzio, previe, è vero, di molte estraordinarie precauzioni, l'autorità del loro suffragio sembrò talmente grave a varj membri del consiglio, ch'entrarono pur essi nel sentimento medesimo.

Ma fecesi riflessione, che le stesse precauzioni appunto, che si giudicavano necessarie, davano chiaramente a dividere, quanto fosse incongruo ed improvvido codesto motivo di divorzio. Quasi tutte le proposte precauzioni non recavano che travagli, privazioni, e sacrificj ancora di fortuna a quegl' infelici conjugati, che poteano per avventura invocare il divorzio. Senza che, con qual occhio doveasi mirare una legge, la quale per conseguire l' intento suo venia a violare i primi principj dell' equità naturale? Una legge

che avrebbe punito con pari severità l'innocente e il colpevole dalla legge stessa riconosciuto? E poi se i cattivi trattamenti di uno de' conjugati fossero stati duri a segno da forzar l' altro a ricorrere al rimedio del divorzio, era impossibile che questi trattamenti non degenerassero in altrettanti fatti, i quali somministrassero appunto argomento determinato e determinata causa di divorzio.

Ecco i ragionamenti, con cui sostenevasi l' incompatibilità de' caratteri.

1.º Si può maritarsi in istato di minorità, e ciò accade spessissimo per riguardo ad uno de' due sessi. Or se un minore può reclamare contro i contratti, ne' quali ha sofferta lesione, perchè non potrà far rescindere il suo matrimonio, ove provasse d' essere stato in questo danneggiato?

Non quadra per nessun verso il paragone del matrimonio cogli altri contratti. Il matrimonio non è cosa importante solo per li due conjugati, ma per la società intera, alla quale sta a cuore la sua stabilità. Aggiungasi, che un minore, che avesse contratto matrimonio con tutte le solennità richieste, non potrebbe reclamare contro il medesimo se

non se provando di essere stato leso, poichè il solo cangiamento di volontà, ch'egli allegasse, non basterebbe a sciogliero dall'obbligo di eseguire il contratto.

2.° Il matrimonio è un'alienazione della propria persona, che si può rivocare, salvo quelle limitazioni che si possono credere utili a non turbare l'ordine sociale.

R. L'obbiezione si fonda nel caso supposto, ch'uno abbia venduto la sua persona o i suoi servigj a perpetuità. Allora certamente il contratto dev' essere dichiarato nullo, perchè hassi a proteggere la libertà dell' individuo. Ma quanto questo contratto è odioso, altrettanto è benigno quello del matrimonio, e solo per metafora lo si può paragonare alla servitù. Dicendo inoltre, che si può essere sciolto dal vincolo del matrimonio previe le limitazioni richieste dall' ordine sociale, non si viene a portare alcuna ulteriore luce alla quistione, imperciocchè rimarrebbe sempre a sapersi, quali dovrebbero essere codeste limitazioni.

3.° Quand'uno de'conjugati domanda per cause gravi il divorzio, s'egli nol può ottenere e s'egli è costretto di congiungersi

nuovamente con quello contro cui ha mostrata decisa avversione, qual tristo avvenire gli si prepara? Fa d'uopo quindi lasciargli l'espediente dell' incompatibilità de' caratteri.

R. In cotal guisa alla sola domanda d'uno de' conjugati si dovrebbe concedere il divorzio, e il solo reclamo sarebbe motivo sufficiente per accordarlo. La società non potrebbe sussistere con tali principj.

4.° Un uomo virtuoso trovasi ammogliato con una femmina di costumi dissoluti e viziosi. Per serbar intatto l'onor suo e quello de' suoi figliuoli non vuol proclamare le vergogne di questa femmina. Anche a questo uomo bisogna lasciare il provvido espediente della incompatibilità.

R. E quanti non son gli uomini corrotti e viziosi? Accaderà dunque più spesso, che essi si varranno di questo mezzo per iscacciare una moglie fedele.

5.° Que' conjugati, i cui caratteri non si possono accomodare insieme, e sono in una parola incompatibili, daranno maggior motivo di scandalo al pubblico uniti, che disgiunti. Del pari più cattivo esempio ai loro figli.

R. Quest' obbiezione si fonda sull'incompatibilità di carattere di ambidue gli sposi, e non sull' avversione d'uno verso dell'altro. Si cangia dunque lo stato della quistione. Nel secondo caso è incontrastabile, che avrebbe luogo il divorzio, ma soltanto per causa determinata.

Riflettè su tale argomento un membro del consiglio, che non si trattava d' ammettere il divorzio per l' incompatibilità d' un solo conjuge, imperciocchè allora il divorzio diverrebbe un vero ripudio. Che trattavasi solo di sapere, se accordandosi insieme i due sposi su di ciò, conveniva ammettere il divorzio mediante il consenso loro reciproco. Addusse egli l' autorità di Montesquieu, colà dove dice essere questo consenso la causa più forte del divorzio, e soggiunse, che ne verrebbe ancora il buon effetto di celare alla società i motivi scandalosi del medesimo, i quali manifestati offendono sempre il pudore e portano una ferita a' costumi. La tema di questa vergognosa pubblicità, disse ancora questo membro del consiglio, indurrebbe uno de' conjugi ad acconsentire al divorzio, quando l' altro ingiustamente mal-

trattato fosse per domandarlo, e per isvelare cose che potrebbero disonorare l'opponente.

In sequela a questa discussione fu escluso il divorzio per l'incompatibilità di carattere allegata da un solo conjuge, e si rivolse l' attenzione alle altre cause che possono generare lo scioglimento del matrimonio.

Forzati noi nell' istante della prima estensione del Codice a rispettare l' opinione de' tempi, non bene appurata ancora da certe idee ch'erano prevalse, avevamo ammesse quattro cause di divorzio.

Le durezze, gli attentati, o mali trattamenti continui d' uno de' conjugi, per cui l' altro trova l' unione insopportabile.

La pubblica diffamazione.

L' abbandono d' uno de' conjugi.

L' adulterio della donna accompagnato da scandalo e provato da scritture vergate da lei.

L' adulterio del marito, che tiene in propria casa la concubina.

In cotal guisa avevamo cancellato cinque motivi, ch'erano stati ammessi dalla legge 20 settembre 1792.

L'incompatibilità di carattere.

Il consenso reciproco.

La demenza.

L'assenza di cinque anni senza dare nuova di se.

L'emigrazione.

La sezione di legislazione avea approvato il nostro progetto, ma nel consiglio di stato discordi molto furono le opinioni.

Ecco il transunto della discussione.

Convenendo molti nelle nostre idee, sostennero, che il consenso reciproco non poteva mai essere una causa di divorzio, e che il pubblico vantaggio non permetteva che lo fosse. Nel matrimonio l'obbligazione non si contrae soltanto con quella persona che deve congiungersi con noi, la si contrae ancora colla società, e soprattutto coi figli, che sono lo scopo principale dell'unione. Non è dunque possibile l'applicare a questo legame le stesse regole degli altri contratti, i quali si possono disciogliere nello stesso modo che si sono formati.

Il legislatore potrebbe egli senza vergogna autorizzare un matrimonio temporaneo, che avesse cioè a durare soltanto alcuni anni?

No certamente. Or è questo appunto, ch'egli farebbe implicitamente, autorizzando la dissoluzione del matrimonio, mediante un reciproco consenso. Egli torrebbe al matrimonio la dignità sua, il renderebbe disutile, lo adeguerebbe in somma a un vero concubinato.

Ma v' ha di più. Questo libero e vicendevole consenso pel divorzio sarebbe sempre ideale, poichè v' entrerebbe sempre violenza per parte d' uno de' conjugati. Quegli dei due, che si prefiggesse di separarsi dall'altro, industrierebbesi in mille modi di rendergli la vita aspra, penosa, insopportabile, o veramente adoprerebbe le minacce per indurre l' altro ad acconsentire al divorzio, almeno in apparenza. Che se poi accadesse che il malvagio conjugato s' ostinasse a ricusare il consenso pel divorzio, allora l' infelice oggetto delle sue crudeltà e de' suoi mali trattamenti, o sarebbe forzato a rinunciare al pensiero del divorzio, o dovrebbe impiegare quegli stessi mezzi, che si vogliono appunto col sistema del reciproco consenso fuggire.

In fatto non v' ha che una sola causa fondata di divorzio, ed è l' adulterio, il quale

rompe i contratti impegni, e fa che non si attengano le promesse. L'impotenza scioglie un legame, che non fu mai tale se non apparentemente. Tutte le altre cause pretese di divorzio non possono offrir motivo che di separazione di corpo.

La separazione di corpo è assai meno nociva del divorzio. Gli sposi, benchè disgiunti, possono nonostante aver l'occhio sopra i loro figliuoli, laddove uno sposo che in forza del divorzio non ha più nulla di comune coll'altro, non è più tenuto ad adempiere gli obblighi ingiuntigli dalla natura. La misera prole è derelitta, poichè è difficile che il nuovo marito, o la novella moglie pigli affettuosa cura di lei. Or è fuor di dubbio, che il matrimonio fu stabilito in contemplazione della prole, alla quale si debbe sempre riguardare in tutte le quistioni relative al matrimonio. La separazione inoltre di corpo lascia il varco aperto alla riconciliazione; un fortuito incontro, il rammarico di viver soli, quando si è contratto l'abito di una vita compagnevole, la presenza soprattutto de' comuni figli possono chiamare sugli occhi le lagrime del penti-

pentimento, risvegliar nel cuore la non mai tarda compassione. Il divorzio al contrario chiude ogni via a questa bramata ricongiunzione, e non si trascina dietro che rimorsi e dispiaceri. Non si debbe dunque ammettere il divorzio che in caso d' adulterio, e in tutti gli altri casi far uso della separazione di corpo.

Chi era di contrario avviso concedeva, che il matrimonio non avesse a sciogliersi per sola volontà delle parti; concedeva altresì, che l' adulterio fosse l' unica causa fondata di divorzio, ma non lasciava d' allegare quelle idee gelose d' onore, che moveranno eternamente il cuor de' Francesi. Ove non si ammetta, dicevasi, il divorzio, se non nel caso di provato adulterio, importa lo stesso ch'escluderlo del tutto; imperciocchè pochi mariti si troveranno a sì alto segno sfacciati di proclamare le turpitudini della propria sposa. Non sarebbe dicevole inoltre lo svelare ciò che succede in certe famiglie. S'inferirebbe forse, benchè ingiustamente, che la dissolutezza e la depravazione fosse appo i Francesi costume generale.

Si disse ancora potersi prevenire gli abusi

del divorzio per reciproco consenso, non permettendolo nè prima nè dopo un numero determinato d' anni trascorsi dopo la celebrazione del matrimonio, richiedendo eziandio l' approvazione delle famiglie, e ammettendo preliminarmente una temporanea separazione, durante la quale gli sposi potrebbero riconciliarsi.

In cotal guisa la presenza de' parenti varrebbe a sostenere la libertà del conjuge il più debole, e se quegli, che ha de' torti gravissimi, rifiutasse di acconsentire al divorzio, sarebbe allora riserbata all' altro conjuge la facoltà di domandare il divorzio per cause assolute, il che però di rado assai dovrebbe accadere.

Quanto alla separazione indefinita, che sostituir vorrebbesi al divorzio, si riflettè esser ella più immorale e più nociva del divorzio medesimo; posciachè si oppone al voto della natura e all' interesse sociale, condannando i due conjugati, e soprattutto l' innocente, ad un celibato perpetuo. Causerebbe inoltre il grave disordine di lasciare il nome del marito ad una moglie, che forse co' suoi portamenti lo deturperebbe.

Disputossi allora sulle precauzioni, che erano indicate da coloro, i quali volevano il divorzio per consenso reciproco, e si prese in esame la proposta approvazione delle famiglie. Allegarono alcuni, che l' esperienza avea fatto vedere non ricavarsi veruna utilità da questi consigli di famiglia, poichè i parenti che li compongono, o sono assolutamente indifferenti, o parteggiano col conjugato, ch' è loro stretto per vincoli di sangue. Che in conseguenza non potendosi attendere da loro un giudizio equo ed imparziale, il rimettere il divorzio nel loro arbitrio, era lo stesso che concederlo senza cause determinate. Conchiusero quindi, che il vero giudice di tali contrasti era e dovea essere sempre il magistrato, il quale non essendo accecato da nessuna passione potea pronunciare una libera e giusta sentenza sopra un contratto, che importa cotanto alla repubblica. Risposero gli altri, che se i consigli di famiglia non avean finora recato alcun frutto, ciò era addivenuto perchè non si avean rivestiti di alcuna autorità; ch' essi non erano altro che semplici conciliatori, la cui opinione poteva essere dai conjugi

disprezzata, ma che muterebbe aspetto la cosa, se il divorzio dipendesse dalla loro affermativa o negativa. Che allora i conjugati li risguarderebbero con altr' occhio, e i parenti medesimi sarebbero ritenuti dalla pubblica opinione e dall' interesse insieme della famiglia.

Dopo questa discussione, che occupa cinquanta pagine nel processo verbale, i sigg. Boulai e Berlier presentarono individualmente un progetto di legge sulle cause del divorzio, col solo divario ch' uno escludeva il divorzio per consenso reciproco, l' altro ammettevalo con molte modificazioni. Si sottoposero a' suffragi i due progetti, onde sapere qual de' due fosse prima da esaminarsi. Vi fu dapprima parità di voti, prevalse quindi quello del sig. Boulai.

Il primo art. era esposto a questo modo:

Il marito potrà domandare il divorzio a cagione dell' adulterio di sua moglie, quando questo adulterio sarà accompagnato da scandalo pubblico, o quando ne faran fede indubitata delle scritture vergate dalla moglie medesima.

La moglie potrà domandare il divorzio

per motivo di adulterio del marito, quando questi terrà la concubina nella casa comune ad entrambi i conjugati.

S' osservò in primo luogo, ch' era inutile ed anco ingiusto il non permettere il divorzio contro la moglie, se non quando vi fosse scandalo pubblico, o scritture segnate da lei, imperciocchè anche senza queste circostanze la moglie poteva recar ingiuria al marito e disonorarlo con una turpe infedeltà, la quale sarebbe tornata in danno di lui e in danno de' figli. Doversi perciò lasciare ai giudici la facoltà di apprezzare le circostanze. La condizione espressa nell' articolo fu cancellata.

Riguardo poi alla seconda parte si disse, che la legge civile non considerava nell' adulterio se non se gli effetti ch'egli produce nell' unione de' due conjugati, e che perciò non conveniva metter divario fra l' adulterio della moglie e quello del marito, salvo le differenze che il Codice criminale giudicasse opportune nel castigo di entrambi. Per questo motivo si deliberò a prima giunta di cancellare anche la condizione della seconda parte, ma riflettendosi dappoi che sebbene

l'adulterio da una parte e dall'altra sia una infrazione alle leggi del matrimonio, pure quello della donna ingenera effetti più funesti di quello dell'uomo, perciocchè introduce nella famiglia una prole estranea; si è ritenuta la condizione suprallegata, e tanto più si credette di doverlo fare, quanto più si considerò la maggior difficoltà che v'era di provare l'adulterio del marito in confronto di quello della moglie.

L'articolo secondo fu senza discussione adottato.

L'attentato d'uno de' due conjugati contro la vita dell' altro sarà una causa di divorzio per l' innocente conjugato.

Nulladimeno questa causa non si trova espressamente noverata nel Codice, ma forma parte degli eccessi in generale, che sono indicati nell' articolo 231.

L'artic. 3 diceva, che se uno degli sposi fosse condannato a pena afflittiva, potrebbe l'altro dimandare il divorzio.

S'instò, perchè alla pena *afflittiva* si avesse a sostituire *l'infamante*, poichè quest' ultima pena disonora veramente il colpevole, ed è per l'innocente conjugato un suppli-

zio l' unione con un individuo segnato d'infamia. Fecesi questa correzione, e in questo senso si estese l' articolo 232 del Codice.

L' articolo 4 diceva: *Lo sposo, che avrà il diritto di ricercare il divorzio per una delle cause indicate ne' tre precedenti articoli, potrà domandar soltanto la separazione di corpo e di beni.*

Voleasi che in quest' articolo si concedesse inoltre al conjugato, contro il quale fosse stata ottenuta la separazione, la facoltà di domandare che questa separazione si cangiasse in divorzio; ma si è riflettuto, altra essere la separazione di esperimento ed altra la separazione assoluta. Or questa poteva essere cangiata in divorzio e quella no. L' articolo quindi fu collocato nel capitolo *della separazione di corpo.*

Gli articoli 5, 6, 7 erano stesi nel modo seguente:

5.° *Le durezze, i mali trattamenti, la pubblica diffamazione e ogni altra causa, che portando un effetto continuo rendesse impossibile la convivenza fra i conjugati, porgerà argomento alla separazione di corpo.*

6.° *Quando la separazione sarà stata*

pronunciata ne' termini dell' articolo precedente, se dura tre anni senza che gli sposi si sieno riconciliati, si accorderà il divorzio ad inchiesta di quello fra i conjugi, che avrà ottenuto di essere separato.

7.° *La procedura che si terrà sì nella causa di separazione, che in quella di divorzio sarà segreta, nè sarà espresso il motivo della sentenza.*

Le disposizioni dell' articolo 8, che furono prima degli antecedenti articoli esaminate, non contenevano che il caso d' assenza, ed erano queste:

L' assenza dichiarata sarà una causa di divorzio, ma il divorzio non verrà accordato che un anno dopo la legale dichiarazione d'assenza.

Dimandarono alcuni, perchè l'articolo non facesse motto dell' abbandono per parte di uno de' conjugati, il quale abbandono era pur egli una causa di divorzio. Venne loro risposto, che allora il divorzio dipenderebbe dalla volontà d' un solo de' conjugati, il quale per ottenerlo non avrebbe che ad abbandonare la propria famiglia.

Altri dissero, che neppur l' assenza, per

lunga che fosse, non dovea mai autorizzare il divorzio fino a che non si avea la certezza della morte dell' assente, tale essendo ancora l'ultima giurisprudenza delle leggi romane e la disposizione della nov. 118.

I difensori dell' articolo citarono Montesquieu, il quale biasima questa decisione di Giustiniano; e osserva ch'ella si oppone al pubblico bene col rendere sterile e infruttuoso un matrimonio, e ch' ella nuoce all' interesse particolare esponendo la donna priva del marito a mille pericoli.

Benchè di gran peso fosse l' autorità di Montesquieu, si rispose nulladimeno che sarebbe una contraddizione il togliere ad un marito la moglie dopo cinque anni d' assenza, e non accordare poi a' suoi eredi presuntivo il godimento provvisorio de' beni se non dopo quindici anni, e dopo trenta il possesso definitivo. Che non dovendosi in conseguenza permettere alla moglie di rimaritarsi se non dopo un lunghissimo intervallo d' anni, la repubblica nessun profitto veniva a ritrarre da questo tardo ed inutile matrimonio; sicchè non era conveniente per una tenuissima contemplazione di esporre

una famiglia a quell' imbarazzo e a quella confusione, che poteva necessariamente cagionare il ritorno inopinato degli assenti, mettendo in contrasto la proprietà d' una donna e in controversia lo stato de' figli.

Si rimise la quistione al titolo degli assenti, come discutendo intorno all' assenza si avea la medesima quistione rimessa al titolo del matrimonio. Fatto si è che non se ne trova parola nè quinci, nè quindi. Ma siccome nel titolo degli assenti non è detto, che il conjuge che rimane nella famiglia possa contrarre un nuovo matrimonio, e parimenti nel titolo del divorzio non è tenuta l' assenza per una causa legittima del divorzio, come lo era l' assenza di cinque anni in vigor della legge 20 settembre 1792, ne segue che per quanto lunga sia la lontananza, ella non serva mai di base all' inchiesta del divorzio. *(Vedi l' osservazione preliminare fatta alla sez. 3, cap. 3 del tititolo degli assenti).*

Si ripigliò l' esame degli articoli 5, 6 del progetto del sig. Boulai, di cui fu il testo riportato di sopra. Osservarono alcuni membri, che per verità l' adulterio era la sola

cagione che potesse indurre un uomo onesto a ricercare il divorzio. Ma che se questa causa la si doveva inorpellare tosto il pretesto apparente delle durezze e dei mali trattamenti, e se si dovea venire al divorzio per via della separazione, si costringevano i conjugi, e singolarmente il marito, a mentire dinanzi alla giustizia e ad allegare de' fatti falsi, assurdi ed inverosimili. Che allora il marito era forzato, per conseguire il suo intento, ad abbandonare la via che conduceva alla separazione, seguendo quella dell' immediato divorzio, per cui avrebbe dovuto intentare direttamente l' accusa dell' adulterio. Or questa necessità avrebbe ripugnato all' animo di molti mariti, che non avrebbero voluto per cosa del mondo sottopporsi. Si recò dunque di nuovo in campo la proposizione già rifiutata di ammettere la separazione per consenso reciproco, la quale potrebbe di poi convertirsi in un formale divorzio.

Quei membri, che da principio aveano diversa opinione portata, allegarono di nuovo i motivi del loro disparere, ma consultato il voto del consiglio, questi dichiarò assolutamente, che le durezze e i mali trattamenti

d' un conjuge si terrebbero provati, quando vi fosse il consenso reciproco di tutti e due i conjugi, ammesse però le restrizioni di già proposte. Si accorciò soltanto l' intervallo di tempo, ch' era accennato nel progetto, e invece di tre anni si deliberò che il decorso d' un anno solo fosse sufficiente a convertire la separazione in divorzio.

Nella seduta del 26 vendemmiale anno 10 si discusse la terza quistione recata innanzi dal sig. Portalis, cioè: se la separazione di corpo sarebbe stata ammessa, come azione parallela al divorzio. La maggiorità del consiglio non iscontrava nessuna seria difficoltà per determinarsi all' affermativa, e credeva che si avesse a lasciare questo rifugio a que' conjugi sventurati, la cui religione proibiva il divorzio. Si osservò, che anche in Prussia era ammessa in pro degli abitanti cattolici la separazione, cosicchè sembrava che la giustizia èd anche la politica richiedesse che se per riguardo alla minorità dissidente de' Francesi si ammetteva il divorzio, per riguardo alla maggiorità non si avesse a divietare la separazione. Ma vi furono di molti contrasti intorno al modo di regolare questa separazione.

Se la donna separata dal marito, dicevano alcuni membri, porta il nome dello sposo, e vive a suo talento, ella può anche disonorarlo, perchè può continuar ad avere la stessa intima familiarità col di lei seduttore. Altre volte la donna convinta d'adulterio era condannata alle pene dell' *autentica*, venia rinchiusa in un convento d'onde il marito poteva riprenderla in capo a due anni, ma al dì d'oggi, che non vi son più conventi, che nascerà di codesta donna? Aggiungasi che il Codice criminale presente non inflige nemmeno nessuna pena all' adultero, sicchè parrebbe, che la separazione di corpo non dovrebbe essere ammessa per questa cagione, per la quale si dovrebbe direttamente intentare l' azione del divorzio.

E riflettevasi ancora, che questa separazione era per li cattolici un bisogno più apparente, che reale: poichè il querelante, dopo la sentenza del divorzio, poteva lasciar di contrarre un secondo matrimonio.

Finalmente chiedevasi, se questa separazione dovea esser eterna. Perchè il querelante non crede di far uso del divorzio e perchè egli vuol attenersi soltanto alla separazione,

hassi egli a condannare l' altro conjuge a vivere perpetuamante celibe?

Si rispondeva, che le inconvenienze della separazione eran meno gravi assai di quelle del divorzio, e che se anco fossero maggiori, non si potea certo rifiutare la separazione di corpo alla nazione, che la invocava. Che doveasi porger pensiero a sminuire i disordini, stabilendo delle pene contro l' adultero, ed obbligando il marito ad invigilare sopra i portamenti della moglie, ch' egli avea di diritto di far punire nel caso che fossero biasimevoli, poichè, malgrado la separazione, serbava ancora il titolo e la qualità di marito. Dicevasi inoltre, che non si poteva obbligare uno sposo ad intentare un' azione disdetta dalla sua religione, e che se dopo un dato intervallo di tempo gli sposi separati non si riunivano, si poteva permettere al conjuge, contro cui si era ottenuta la separazione, di dimandare la conversione di questa in un formale divorzio.

Osservandosi, che nel trattare congiuntamente le quistioni della separazione di corpo e del divorzio venivansi queste ad intralciare, si convenne di non portar giudicio

intorno alla prima, se non dappoichè si fosse conchiusa ogni cosa intorno alla seconda. Si procedette dunque all' esame del capitolo secondo del progetto intitolato: *Del divorzio per causa determinata.*

La discussione di questo titolo fu in seguito sospesa fino a che il sig. Emery ne presentò una nuova esposizione, seguendo le basi fissate nelle sedute precedenti. La nuova esposizione diè origine a qualche piccola osservazione: finalmente nel giorno 20 brumale anno 11 lo stesso sig. Emery comunicò al consiglio due cangiamenti importanti proposti dal tribunato. Io renderò conto di tutto a suo luogo e quando tornerammi in acconcio (1).

---

(1) La causa del divorzio fu già, molti anni sono, arringata presso il tribunale della ragione, della politica, dell'umanità. I soli fanatici possono proscrivere una misura, che tende a conservare l'istituzione del matrimonio nella sua purità, a slontanare le inquietudini scandalose delle famiglie, ad assicurare la propagazione della specie, e a non permettere, che un conjugato vizioso e delinquente possa fare a suo talento e pel corso di tutta la vita infelice l'altro conjugato, punendo in certa guisa quest'ultimo della di

CAPO PRIMO.

Delle cause di divorzio.

Secondo la legge 8, *Cod. de repudiis etc.*, la donna era autorizzata a chiedere il divorzio;

---

lui virtù, del di lui candore, della di lui docilità, della di lui sommissione.

Quali sono i fini del matrimonio? Il diletto e l'utilità d' una vita compagnevole. La procreazione de' figli. L' allevamento della prole. Oh come bene si conseguiscono questi fini in mezzo agli odj, alle risse, a' rancori, alle querele, a' dispetti e a' reciproci mali trattamenti o di amendue i conjugati o anche di un solo!

Cosa si prefiggono le leggi per primario ed essenziale loro oggetto? La felicità degl' individui. Possono elleno dunque lasciar che sussista un nodo, il quale contro ogni patto, contro ogni diritto, contro ogni aspettativa procaccía o ad un un uomo, o ad una donna, condannati per loro malaugurata sorte a vivere insieme, una serie eterna di ambasce e di pene?

E quai saranno gli effetti di quest' indissolubilità? La rilassatezza della morale, lo scioglimento delle famiglie, l' abbandono della prole, il turpe celibato, oppure il disonesto sfogo della venere vulgivaga, l'irruzione in fine della passioni le più odiose e de' domestici misfatti, tanto più nocevoli quanto più

se il marito era adultero, omicida, avvelenatore, traditor della patria, falsario, vio-

---

segreti e più misteriosi. Trasando il soffocamento dell' amor della patria, che non alberga ove non è amor di famiglia, trasando l' alienazione da tutte le oneste consuetudini, alle quali si rinuncia affatto pel solo motivo che si rinuncia alla dolce satisfazione di alcune tenere affezioni, cui solo dà origine una felice congiunzione maritale.

L' autore di questo libro, il sig. Maleville, s'è mostrato bastevolmente, sebben con pochi cenni, avverso al divorzio, e disse anco di averne noverati gl' immensi mali in un suo opuscolo. Io non ho sotto gli occhi quest' opuscolo, ma son sicuro che anche il sig. Maleville, come tutti gli altri oppositori del divorzio hanno preso per divorzio la facilità di rompere il nodo dell' imeneo per un semplice disgusto, per un passaggero capriccio, per una mera instabilità di carattere, per una volubilità di cuore, in una parola per bizzarria d' immaginazione cupida di frequenti cangiamenti. Ma in buona fede gli è questo il divorzio, di cui gli uomini sensati, i politici, i filosofi, e fors' anco quelli che informati sono del vero spirito d' un' illuminata religione, intendono di parlare? No certamente. Il divorzio con questi colori dipinto, in questa guisa ammesso, rassembra a un mostro, che produrrebbe uguali se non peggiori disordini della già biasimata indissolubilità. Egli sarebbe il divorzio

lator de' sepolcri, sacrilego, ladro, o complice di ladri di qualunque specie; se menava

de' Romani ne' tempi però della loro sfrenata corruttela, cioè quando le dame romane computavano gli anni non da' consoli, ma da' mariti, e quando alcune di esse meritavano da un satirico poeta il nome di vere adultere, perchè passavano in breve spacio di tempo nelle braccia di dieci consecutivi mariti, tutti viventi. Egli sarebbe il divorzio degli Ebrei, di quella nazione a torto prediletta, presso a cui una povera moglie venia ripudiata per aver collocato le sue scarpe ove avea costume di collocarle il marito, o per aver lasciato bruciare un po' al fuoco un' insipida vivanda, o per altre simili leggerezze. Egli sarebbe finalmente il divorzio di que' selvaggi, che non avendo quasi nessuna nozione di moralità e di società, cangian di moglie, come cangiano di abitazione.

Concludiamo. Nessuna legge divina ed umana disdice, che si rompa un' unione, la quale non corrisponda più allo scopo della sua istituzione, o ch'ella venga alterata, turbata, sconvolta da' vizj costanti d' uno de' conjugati, dalle sue pessime inclinazioni, dal suo riottoso carattere, e da furiosi eccessi cui egli si lasci trasportare infrangendo e calpestando tutti i doveri del matrimonio; o ch' ella venga deturpata dalle scelleraggini e da' delitti che lo stesso conjugato possa commettere, facendo riverberare il compro disonore e la mercata infamia sopra chi il

in casa donne impudiche, *quod maxime castas exasperat;* se minacciava la vita della

---

conosce appena, non che sopra chi è costretto ad usare verso di lui colla più intima familiarità. Ma non tocca a' conjugati il decidere, quando l'union maritale non corrisponda più alla sua destinazione, poichè, come abbiam detto di sopra, si aprirebbe allora un varco alle fantasie, ai capricci, alle dissolutezze. Tocca al saggio, avveduto ed umano legislatore il prescrivere i casi, il notare le circostanze, e maturamente considerato ogni cosa, l' accordare a due conjugati la permissione di disgiungersi. Imperciocchè il matrimonio non è un contratto di puro diritto naturale, che importi soltanto agli sposi; egli è un' istituzione civile, che risguarda i figli che debbon nascere, o che son già nati; egli è un' istituzione politica, che sta a cuore alla società intera, che sia gelosamente conservata, non potendo essa prosperare senza la salvaguardia de' buoni costumi, nè essendovi buoni costumi ove per nulla si curi la santità e la durata de' matrimonj.

Ma è tempo di brevemente esaminare quelle obbiezioni che traggono dalla morale, dalla storia, dalla religione gli oppositori del divorzio.

E quanto alla morale e' temono primamente che il divorzio non faccia ravvisare con una certa leggerezza, con una certa indifferenza l' unione del matrimonio, di modo che non la si consideri più come

moglie, o se la batteva con verghe, di cui non si ha a servirsi con persone ingenue.

---

una sacra ed inviolabile promessa fatta da un uomo ad una donna, e da questa a quello, di convivere insieme fino alla morte, di amarsi e di assistersi vicendevolmente, di formare insomma l' uno le delizie dell' altro, preparandosi di concerto ad allevare la futura prole, cemento unico della loro unione.

Questo timore è mal fondato. L' uomo per sua natura odia tutto ciò che ha la sembianza d' una eterna schiavitù. L' uomo per sua natura diviene a lungo andare indifferentissimo per tutto ciò ch' è in suo potere assoluto, e ch' ei sa che non gli verrà tolto in veruna occasione. Due conjugati prevenuti, che in nessun caso saranno per separarsi, non temono punto di codesta separazione, per conseguenza non cercano d' ovviarla con quelle tenere cure, con quelle dilicate attenzioni, che alimentano o la fiamma impetuosa dell' amore o la fiamma più pacata dell' amistà. Nè è a dirsi, che accomunando gl' interessi di due persone sia poi necessario di aver ricorso all' irrevocabile indissolubilità dell' unione per istrignere la comunanza loro, e per fare che la possibile idea di un separato interesse non venga talvolta a distruggerla. Io tengo al contrario fermissima opinione, che allora che la comunanza non dipenderà più dall' arbitrio de' conjugati, non sarà più mantenuta da quel fervore che sempre vi arreca, e una reciproca volontà determi-

Giustiniano aggiunse a queste cause l' impotenza del marito pel corso dapprima di due anni, poi di tre.

---

nata da un reciproco genio. Il cuor dell' uomo, ripeto, vuol esser libero ne' suoi desiderj, ne' suoi progetti, ne' suoi movimenti, nelle sue affezioni. La violenza lo innasprisce; la forzosa necessità lo irrita; e ben lungi che questa necessità colla sua mano di ferro lo pieghi a' suoi voleri, lo istiga invece ad usare ogni sforzo per sottrarsi al di lei intollerabile giogo.

Il secondo motivo d'avversione, che alcuni moralisti portano al divorzio, si è perchè intristisce la sorte de' figli. Ma che accade, domando io di questi figli, allorchè la morte rapisce loro il padre o la madre? E cosa possono essi sperare da genitori che si odiano scambievolmente? Oltracciò qual micidiale esempio per essi il vedere chi ha dato loro la vita, querelarsi ed azzuffarsi di continuo? Nelle tenere anime loro qual' impressione stamperà lo spettacolo immorale di simili odj, di siffatti accanimenti, di cosiffatte querele? No, debbano eglino essere privi per sempre delle carezze paterne o materne, questa privazione non sarà mai loro così funesta come il quadro delle scandalose discordie de' loro genitori.

E v' ha ancora un' altra considerazione morale a farsi. Il sesso forte è sempre disposto ad abusare di quella preponderanza che sopra il sesso debole gli concede la natura, gli accordano le leggi. Nè i ma-

I motivi del divorzio contro la donna erano l'adulterio, il veleno, l'omicidio, il

---

gistrati possono portar l' occhio vigilante entro alle domestiche pareti per reprimere o raffrenar quest' abuso, del quale non v' ha d' ordinario altro testimonio che chi è obbligato miseramente a soffrirlo. Or la sola istituzione del divorzio metterà limiti a questo riprovevole eccesso. Ella sola tempererà quella disuguaglianza che v' è necessariamente tra uno e l' altro sesso, onde la donna sia bensì subordinata all' uomo, ma non sia sempre la vittima del capriccio e dell' ostinazione di questo *piccolo sovrano dell' universo.*

Rintuzzate le armi che la morale somministra agli oppositori del divorzio, veggiamo se ci riesca di spuntar quelle, che loro reca in mano la storia e la sperienza. Contemporanea fu appresso quasi tutti i popoli l' istituzion del matrimonio e quella del divorzio. Il divorzio praticavasi costantemente dagli Ebrei, dagli Egiziani, dagli Ateniesi e dai Romani. Ne'sette primi secoli della monarchia francese egli era pure ammesso in Francia, come lo è a' nostri giorni in Polonia e nella moderna Grecia cattolica, nonchè in tutti i paesi protestanti. Malgrado la luce di tanti antichi e recenti esempj il sig. Maleville autore della presente analisi tira caritatevolmente un velo sopra i mali fatti dal divorzio, dappoichè fu per la rivoluzione introdotto nella sua patria. Io innanzi ad ogni

furto, la violazion de' sepolcri, il sacrilegio, il tenor di vivere sregolato, come sarebbe

---

altra cosa gli ricorderei ciò ch' ho asserito di sopra, cioè che un divorzio non regolato da prudenti leggi, non accompagnato da saggie precauzioni, fomite in somma de' capricci, della instabilità e della lussuria de' conjugati, non è il divorzio della natura, della ragione, della politica. In seguito pregherei lo stesso sig. Maleville a mettere in bilancia i mali tremendi della indissolubilità de' matrimonj con quelli del divorzio. Nel 1769 ei sa meglio di me, che ventinove sentenze furono pronunciate dal solo parlamento di Parigi per delitti di veleno ed assassinio fra mariti e mogli. Tralascio di noverare innumerabili altri fatti, tralascio di ridire infiniti altri eccessi coperti sotto l'ombra di un impenetrabile mistero, e fo unicamente menzione del voto di molti Italiani ecclesiastici, illuminati e pieni l' animo di vera carità cristiana, i quali favoreggiano apertamente il divorzio da loro considerato come l' argine il più efficace a terribili misfatti, la cui rivelazione confidata alla segretezza del loro pio ministero li ha ingombri d' orrore e di compassione. Che se anche non si volesse prestar fede a questa irrefragabile testimonianza strappata dalla verità e dalla purità della coscienza alla prevenzione e al pregiudicio, non si avrebbe che ad ammirare i buoni effetti del divorzio ne' paesi de' protestanti. Non solo il divorzio contribuisce quivi alla frequenza de' matrimonj, e perciò alla propagazione,

l'andare ai balli accompagnata da altri uomini senza la permissione del marito, o

---

ma impedisce la corruzion de' costumi e giova mirabilmente alla migliore educazione dell' uno e dell' altro sesso. E ciò che deve destare più maraviglia, si è che in Olanda, in Isvizzera e in molti cantoni della Germania si vede rinnovellare l'esempio de' Romani, che per quattrocent'anni non usarono del divorzio, benchè ne potessero a loro talento profittare; cosicchè è lecito francamente asserire, ch' ivi è più raro il divorzio ov' è più liberamente ammesso. Gli è vero però, che siccome col divorzio si evita lo scandalo, i disordini e le infelicità de' malassortiti matrimonj, così colla purità de' costumi si evita la frequenza de' divorzj; ma questo in fondo altro non dimostra se non che pericolano le migliori istituzioni quando i costumi non accorrono in ajuto di esse. Ed è innegabile ancora, che molte istituzioni, le quali portano la salubrità al corpo sociale, quando i costumi non son corrotti, divengono micidialissimi veleni, allorchè i costumi son guasti. Molti esempi potrei citare in prova di questa proposizione, ma chi n' è persuaso, non ha bisogno di maggiore convincimento; chi non lo è, non se ne persuaderà mai.

Qui dovrei metter fine a queste mie riflessioni, ma concedasi a me non teologo di favellare di cose teologiche, onde assalire gli oppositori del divorzio fino negli ultimi trinceramenti. Dicono dunque essi per

contro la sua volontà, il passar la notte fuori della propria casa senza ragione, il

---

ultimo, che il divorzio è contrario alla religione cristiana ed al vangelo. Ma se egli è contrario alla prima, e perchè fu ammesso costantemente ne' primi secoli del cristianesimo, perchè fu autorizzato da due padri della chiesa, da molti papi, da un gran numero di concilj e recentemente dal pontefice forse il più filosofo e il più illuminato di tutti, Benedetto XIV? Se è contrario al secondo, e perchè Gesù Cristo ammise il divorzio nel caso dell' adulterio? Considerò dunque anche questo divino legislatore, che qualche plausibile ragione vi potesse essere talvolta per isciogliere i legami maritali; nè certo avrà egli creduto, che l' abbandono, il disprezzo, la costante avversione, l' odio inveterato, la minaccia della vita, o qualch' altro simile eccesso dovessero essere cagioni meno efficaci per rompere il matrimonio d'una equivoca, passaggera e non di rado anco difficilmente comprovabile infedeltà. Pure ei disse, sclamano i canonisti, *quod Deus conjunxit, homo non separet*. Sì, ei lo disse, ma faceva allusione allora alla facilità che avevano gli Ebrei di ripudiare per ogni lieve pretesto le mogli loro. Sì, ei lo disse, ma le sue parole non significavano altro se non che non era permesso a' conjugati di rompere a loro capriccio i legami maritali sempre indissolubili, quando non vi sieno motivi gravissimi, che inducano una legittima autorità ad infrangerli. E questa è la spiegazione consentanea alla ragione e al buon senso

darsi a tutte le gozzoviglie, a tutti i passatempi, l'insidiare inoltre la vita del marito

che i canonisti dovean dare all' espressioni di Gesù Cristo, anzichè interpretarle secondo la fantasia loro, manomettere il vangelo medesimo, e sostituire al caso del divorzio contemplato in questo libro altri casi da loro immaginati e loro suggeriti da peculiari mire e peculiari interessi. Il matrimonio non è più, secondo essi, indissolubile, quando uno de' conjugati, che abbia già contratto matrimonio con tutte le richieste formalità, venga, prima di consumare quest' unione, ad entrare negli ordini sacri anche coll'aperto dissenso dell' altro conjuge. Il matrimonio non è più, secondo essi, indissolubile, quando di due infedeli conjugati uno per divina ispirazione si converta alla vera religione e l' altro per infernale pervicacia certo rimasto infedele, ricusi di usare più oltre con lui. Or se essi hanno i loro casi particolari di dissoluzione, permettano ancora, che le autorità civili, esclusive legislatrici in tutto ciò che riguarda l' umana specie sopra la superficie della terra, ne abbiano degli altri casi, in nome della saggia politica, del vero bene sociale, della santità de' costumi, della veneranda umanità. E tanto più il permettano, quanto che ammettendo soltanto queste autorità civili il divorzio e non prescrivendolo forzatamente, non vengono a ferire nessuna religione, come ha bene osservato il celeberrimo professor Nani nelle sue annotazioni all' analisi ragionata del diritto civile francese. E' rimane tutto l' arbitrio a' conjugati di non ricorrere a questo espediente, quando la religione loro veramente il proscriva, Oltracciò io spero

o col ferro, o col veleno, o in qualsivoglia altro modo il mischiarsi co' falsarj, o il macchinare contro la sicurezza dello stato.

L'imperador Teodosio avea ammesso il divorzio anche pel consenso reciproco de' due conjugati, legge 9, Cod. *de repud.* Giustiniano colla sua nov. 117 non lo approvò; Giustino il giovine suo successore lo rimise in vigore

---

che non avranno neppur bisogno di comporre la loro coscienza coll' opinione del divorzio, poichè se sono così solleciti del precetto religioso attinente all indissolubilità del matrimonio, egli è da lusingarsi, che lo saranno molto più di que' precetti, che proibiscono a' conjugati l'intolleranza di carattere, la perfidia, l'infedeltà, il tradimento, e tutta quell' altra serie di vizj e di delitti che inducono i magistrati ad interporre la loro autorità, onde sia definitivamente sciolta un' unione che tutt'altro odore tramanda, che odore di santità e di buon costume. Basta il fin qui detto. Riserbomi in altro luogo di parlare del sostanziale rimedio applicato da' canonisti alla indissolubilità de' matrimonj, la separazione *a thoro*. E' mi sarà agevole di chiarire con pochissimi cenni anche i più caparbj, che questo rimedio porta seco tutti i pretesi mali dell' esecrato divorzio, senz' averne neppur un solo de' tanti benefici suoi avvantaggi.

(Riflessioni del traduttore).

colla nov. 140, ma in Francia non fu adottato. Senza che, ciò che presso i Romani somministrava argomento di divorzio, appo noi era motivo di separazione di corpo.

Ora si può mettere a confronto le leggi romane colle nostre leggi.

Art. 229. *Le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme.*

Art. 230. *La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari, lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune.*

Ad ischivare le inutili ripetizioni non ricorderemo al leggitore le osservazioni generali, che abbiam già fatte nel preambolo, ove abbiamo addotti i motivi delle decisioni del consiglio. Nel corso di questo titolo sarà semplicemente nostra cura di non trasandare le riflessioni peculiari ad ogni articolo, e che si fecero dopo che furono stabilite le massime fondamentali.

Art. 231. *Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices, ou injures graves de l'un d'eux envers l'autre.*

Il sig. Treillard nel discorso tenuto dinanzi al corpo legislativo disse, che non trattavasi in quest' articolo di semplici movimenti di vivacità, o di alcune parole aspre, che possono uscire di bocca in un istante di collera o di dispetto, e neppure di atti irragionevoli d' ostinazione per parte d' uno dei conjugati, ma sibbene di eccessi reali, di mali trattamenti personali, di durezze traenti alla vera *crudeltà*, alla *sevizia* e d' ingiurie in effetto gravissime. Non pertanto fa d' uopo avvertire, sebbene non siasi fatto motto di ciò, alla varia qualità delle persone, essendo innegabile, che ciò che non è causa di divorzio fra gl' individui del popolo, potrebbe esserlo fra le famiglie, che hanno sortito una più colta educazione.

Si è veduto nel preambolo di questo capitolo, come la intendevano i Romani, ma i Romani eran troppo Romani per noi.

Art. 232. *La condamnation de l'un des époux à une peine infamante, sera pour l'autre époux une cause de divorce.*

Art. 233. *Le consentement mutuel et persévérant des époux, exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions et*

après les épreuves qu'elle détermine, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable, et qu'il existe par rapport à eux une cause péremptoire de divorce (1).

---

(1) Ne' tempi vicini a noi, in cui tutto si vagheggiava di ridurre ad una chimerica uguaglianza, proscritta molte volte dalla natura, riprovata ancor più dal fatto, contraria poi sempre a qualunque genere d'istituzione socievole, si dibattè lungamente, se uguale dovea essere la condizione degli uomini e delle donne nello stato del matrimonio, sicchè ciò che fosse permesso agli uni, fosse del pari alle altre conceduto. A modo d'esempio, poichè la semplice infedeltà della moglie era ne' tempi andati un'assoluta e formale cagion di divorzio, voleasi che lo fosse parimente la semplice e passaggera infedeltà del marito, senza punto badare a' diversi effetti più o men nocivi di questa e di quella. E ciò chiamavasi con poca filosofia certo e con poca profondità d'intelletto *conguagliare i diritti*. Or questi diritti non furono e non saranno mai conguagliati, perchè non possono necessariamente esserlo. Quello, a cui si deve risguardare, si è che non vi s' intrametta troppa sproporzione imitando l' esempio de' popoli antichi e dei Romani ancora prima e dopo del governo degl' imperadori. Antichissimamente le mogli erano tenute in un perfetto giogo. Il ripudio e il divorzio stava in arbitrio d' un dispotico, d' un capriccioso, d'uno svo-

CAP. II.

Del divorzio per causa determinata.

SEZIONE PRIMA.

Delle forme del divorzio per causa determinata.

Art. 234. *Quelle que soit la nature des faits ou des délits qui donneront lieu à la*

---

gliato marito. Le mogli non potevano mai chiedere la dissoluzione del loro matrimonio. Esse doveano attendere di vedersi respinte con ingiuria da quel letto maritale, presso a cui non le avea le più volte chiamate nè conformità di genio, nè simpatia d' inclinazioni. Muovono nausea, quando non eccitan la bile, i costumi degl' Israeliti su questo proposito. Se una povera moglie non piaceva più al marito, che avea corroso tutti i suoi vezzi a quello stesso modo, ch' un impuro insetto corrode il dolce glutine della frutta e le rende vizze ed appassite, egli avea il diritto senz' altra cerimonia di cacciarla fuori di casa. Le seconde nozze erano poco meno che obbrobriose per lei, poichè mediante queste ella diveniva *abbominabile al cospetto del Signore.* Appresso altri popoli antichi meno dominati dallo spirito d' una tirannica soverchieria si accordava, è vero, alle mogli il chieder il divorzio, ma col sagrificio di quasi tutt' i

demande en divorce pour cause déterminée, cette demande ne pourra être formée qu'au

---

loro vantaggi pecuniarj. Somigliavano esse, secondo l'arguta espressione d'un brillante scrittore, alla pecora che lascia la lana sopra quelle acute spine, attraverso le quali è costretta di passare per involarsi alle persecuzioni d'un lupo feroce.

I Romani antichi non accordavano che al marito la facoltà di ripudiare a suo talento la moglie, ch'ei poteva talvolta a suo talento riprendere, come fece per bizzarria l'uomo meno bizzarro del mondo, l'austerissimo Catone. Sotto il governo degl'imperadori sì il marito che la moglie potevano entrambi per forti cagioni domandare il divorzio, ma il marito solo poteva impetrarlo per leggerissimi motivi, avanzo dell'antica suggezion femminile. È vero, che in quest'ultimo caso egli era obbligato alla restituzion della dote, ma si dovea forse considerare, come una pena, il rendere quello, che non si poteva a giusto diritto appropriarsi? *Nov.* 2, *cap.* 15, *e* 117, *cap.* 8. Al contrario se la moglie per ragioni sol note al suo cuore insisteva nella domanda del divorzio senz'allegare alcuno de' gravissimi motivi indicati nella legge, ecco quali erano le disposizioni contro di lei. Io non posso resistere alla tentazione di riportarlo, acciocchè il leggitore vi faccia sopra le più curiose riflessioni. *Quanto alla sposa ribelle, ella dev' essere rilasciata sotto la risponsabilità del giu-*

tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux auront leur domicile.

---

dice del luogo nelle mani del vescovo e restarvi con esso lui fino a ch' egli abbia cura d'inviarla in un monastero, ove sarà rinchiusa per tutto il corso della vita. De' suoi beni si faranno tre porzioni, una o due delle quali si trasmetteranno a' suoi eredi secondo la loro prossimità, della terza diverrà assoluto proprietario il monastero. Se il giudice non veglierà all'esecuzione letterale di quanto è di sopra prescritto, sarà condannato ad una grossa ammenda ec. Il Codice presente si attenne ad un convenevole mezzo. Egli ammise il divorzio per quelle cause secrete, che aonestate da un consenso reciproco non sono più messe alla luce con iscandalo della società intera, i cui costumi riporterebbero ampia e forse insanabile ferita da questa pubblicità. Lo ammise per causa di sevizie e d' ingiurie gravi, e d' infamia procacciatasi da uno de' conjugati. Lo ammise finalmente per cagion di reciproco adulterio, notando però con diverse circostanze quello del marito e quello della moglie. Capisco che non poteasi prescindere da questa varietà di circostanze, ma deploro la corruttela degli odierni costumi che costrinse i nostri legislatori, come altre volte i legislatori Romani, a presupporre che un marito possa tenere impunemente delle concubine, non facendolo reo se non quando egli forma, per così dire, in casa propria un turchesco

A giusta ragione, per ciò che spetta ai divorzj, fu data qui la preferenza ai tribunali in confronto degli ufficiali dello stato civile e de' consigli di famiglia. Anzi la promulgazione di quest' articolo dubitavasi, se neppur fossero giudici competenti i tribunali per annullare que' divorzj ch' erano stati ammessi dagli ufficiali dello stato civile, laddove non s' intramettessero le cause e le formalità prescritte dalla legge 20 settembre.

Pretendevasi che questa legge non avesse nessun potere conferito ai tribunali, che l' a-

---

serraglio, e col divario ancora che non di rado presso i nostri corrotti mariti la schiava impudica ha gli onori dovuti alla casta moglie e la casta moglie gl'insulti dovuti alla vilissima ed inonesta schiava.

Comunque sia, lode debbesi al presente Codice, che nelle disposizioni relative a quest' argomento non perdette di mira da una parte il geloso onore dei mariti e la tenerezza paterna, la quale s' infievolisce sempre in proporzione del dubbio della legittimità de' figli; e dall' altra l' offesa dilicatezza delle mogli e il loro giusto risentimento, quando veggono con insigne impudenza rompersi da un marito uno de' primi e de' più essenziali doveri del matrimonio. *(Riflessioni del traduttore).*

ver a loro ricorso era un perturbare la gerarchìa delle autorità costituzionali, ch' era vietato a' medesimi tribunali l' immischiarsi negli atti dei corpi amministrativi, che tollerando la nullità de' divorzj ammessi una volta potrebbero insorgere de' gravi disordini, poichè il querelante avrebbe potuto riammogliarsi e aver anco de' figli, che coll' annullazion del divorzio rimarrebbero privi dello stato loro.

Disputossi intorno a questo proposito ne' mesi di vendemmiale e di brumale anno 10 dinanzi alle due sezioni, sezione civile e sezione d' instanze del tribunal di cassazione, e si riconobbe sempre la competenza de' tribunali. Un giudicio dalla sezion civile pronunciato li 2 brumale nella controversia fra Hure e sua moglie confermò solennemente questa competenza, la quale fu parimente approvata da un altro giudicio della sezion delle instanze nella causa vertente fra la sig. Preaudeau ed il sig. Davignon, figlio nato dopo il divorzio di suo padre.

I motivi di queste sentenze furono: che se la legge 20 settembre 1792 non conferiva positivamente a' tribunali la facoltà di an-

nullar de' divorzj ammessi contro le sue disposizioni, non per questo ella lo divietava loro; che al contrario la legge in molti articoli figurava i tribunali rivestiti di questa facoltà, e ch' ella sarebbe stata oltracciò imperfetta, se prescrivendo le cause e le formalità del divorzio non avesse accordati i mezzi d' impedirne l'infrazione; che gli ufficiali dello stato civile erano bensì incaricati di pronunciare la sentenza de' divorzj, ma non di portar giudicio sulle controversie che attenevano allo stato de' cittadini; che v' eran certo alcune inconvenienze nell' annullare i divorzj concessi una volta, ma che vi si riscontravano di più gravi nell' autorizzarli senza forma e senza misura, e che stava al legislatore l' ovviare alle une e alle altre inconvenienze; finalmente che i tribunali non potevano modificare la legge, ma doveano metterla ad esecuzione così come ella era.

In appresso non si rivocò più in dubbio la competenza de' tribunali. La corte di cassazione in molte sue sentenze la autenticò. La legge presente ha fatto gran senno a lasciare i tribunali pienamente giudici delle domande di divorzio per cause determinate.

La sezione civile, alla quale io presiedo, ha nel giorno 30 piovoso anno 13 pronunciata una sentenza fra il sig. e la sig. di Mac-Mahon, che sembra in certa guisa derogare a questa regola di giurisprudenza, ma furono alcune circostanze particolari che la indussero a ciò fare, e a cui fa d'uopo por mente, perchè il caso diviene una eccezione.

Nel 1789 il sig. di Mac-Mahon irlandese d'origine, ma al servigio di Francia nel reggimento di Wals pur irlandese, prende in isposa la sig. Latour francese e si sottomette alla consuetudine di Parigi per riguardo alle convenzioni del matrimonio. Nel 1792 si reca in Inghilterra, si acconcia quivi al servigio militare, e diviene maggiore d'un reggimento. Nell'anno 9 sua moglie impetra il divorzio, essendo scorsi cinqu'anni senza che le fosse pervenuta notizia del marito. Nel mese di vendemmiale an. 11 Mac-Mahon ritorna a Parigi. Il governo lo autorizza a fissarvi la sua dimora, dapprima come irlandese, poi scoppiata la guerra, come prigioniere.

Li 14 germile an 11 egli chiama in giudicio la moglie per far annullare il divorzio,

ch' ei asserisce pronunciato sopra una falsa causa. Pretende egli di essersi trasferito in Inghilterra col di lei consentimento, pretende d' aver ottenuto da lei promessa di raggiungerlo, pretende d'aver avuto sempre corrispondenza con lei.

Li 14 fruttidoro anno 11 viene emanato giudicio dal tribunale di prima istanza della Senna, il quale dichiara non ammissibile la domanda di Mac-Mahon, in vigore dell' articolo primo della legge transitoria, che è concepito ne' seguenti termini:

Tutti i divorzj pronunciati dagli ufficiali dello stato civile, o autorizzati per un'espressa sentenza prima della pubblicazione del Codice, avranno il loro effetto a tenor delle leggi ch' esistevano prima di questa pubblicazione.

Mac-Mahon si appella e ottiene dal tribunal di Parigi sentenza che dichiara falsa la causa del divorzio, e ingiunge li 9 ventoso anno 12 alla sig. Mac-Mahon di riunirsi col marito.

La sig. Mac-Mahon ricorre al tribunal di cassazione, perchè pretende che sia stata in

questo secondo giudicio violata la legge 26 germile anno 11.

Fa d'uopo osservare, che durante la controversia il consiglio di stato prevedendo il disordine e la confusione, che avrebbero prodotto gli emigrati nelle famiglie, attaccando dopo il loro ripatriamento i divorzj ottenuti dalle loro spose durante la loro assenza, avea gli 11 pratile anno 11 fatta una dichiarazione approvata dall'Imperadore, nella quale dicevasi essere stata intenzione del legislatore nelle precedenti leggi di non autorizzare gli emigrati e gli assenti ad attaccare i divorzj delle mogli loro, se non per riguardo alle forme osservate nella emanazione della sentenza, lasciato da parte ogni contrasto sull'essenza del divorzio e sulla falsità delle cause.

Di fatti la forma sbrigativa, che l'articolo 17, §. 2 della legge del 20 settembre 1792 e gli articoli della legge 24 vendemmiale anno 3 danno a questi divorzj, nonchè la proibizione pel senatusconsulto fatta agli *amnistiati* di muover parola contro tutti gli atti, che ebbero luogo durante la loro assenza, favoreggiano l'interpretazione proferita dal

consiglio di stato, la quale sembra ancora dettata da oggetti di pubblico avvantaggio.

Sopra la base adunque delle mentovate leggi e delle disposizioni del senatusconsulto, dichiarate dal consiglio di stato e applicate soltanto agli emigrati e agli assenti ripatriati, la corte ha annullata la sentenza del tribunal di Parigi. Ha questo tribunale considerato, che il sig. di Mac-Mahon, sebben forestiere e a forestiere tenuto dal governo; pure relativamente alla moglie sua dovea ravvisarsi come un assente ripatriato, perciocchè ei s' era ammogliato in Francia e sottomesso alle leggi francesi. E siccome egli s'era assentato di poi, e avea preso servigio in Inghilterra; così il tribunal di Parigi giudicò ch' ei si trovasse nel caso delle citate leggi, e per conseguenza che nol si potesse ammettere a disputare sull' essenza e qualità del divorzio ottenuto dalla di lui moglie. Ma la corte di cassazione sentenziò diversamente, e non fu d' avviso, che il sopracitato motivo di non ammettere la domanda (*le fin de non-recevoir*) potesse risguardare i semplici assenti; anzi a maggioranza di voti convenne che non si poteva dare

tale spiegazione alla legge 26 germile. E di fatti v'è apparenza di ragione per credere, che il legislatore non lo avesse detto, se fosse stato nell' animo suo di dirlo, e che mentre proibiva tante cause mostruose di divorzio, autorizzate dalle leggi precedenti, egli avesse voluto schermire da ogni attacco i divorzj fatti anche in onta di queste stesse leggi, e fino a quell' istante sottoposti sempre alla censura de' tribunali?

Io colgo quest'opportunità per rendere il debito onore alla saviezza del consiglio di stato, il quale va piucchè mai a rilento nel pronunciare alcune decisioni sopra affari che spettano a' tribunali ordinarj di giustizia. Il consiglio sa bene, che dovendo queste decisioni influire necessariamente sopra i successivi giudizj de' tribunali, se fossero elleno molto frequenti, sminuirebbero la fiducia che la nazione ripone ne' tribunali medesimi, il che sarebbe la più grande disavventura che accader potesse; attesochè i cittadini non si terrebbero più sicuri del loro stato e delle loro proprietà, e non ravviserebbero più i tribunali come i naturali custodi de' loro privati diritti; il qual errore di opinione

cagionerebbe gli stessi mali, che causar potrebbe la realtà del fatto. (*Vedi su questo proposito le eccellenti riflessioni del sig. di Montesquieu cap. 5 e 6 del lib. 6.*

S' inferisce da quest' articolo, che il divorzio non si può chiedere che per mezzo dell' azion civile, comechè il pubblico ministero sia autorizzato a ricercare in via criminale la punizione de' delitti gravi, che avessero porto argomento al divorzio, come sarebbe l' attentato contro la vita. Ciò rilevasi vieppiù dall' articolo che segue.

Art. 235. *Si quelques-uns des faits allégués par l'époux demandeur donnent lieu à une poursuite criminelle de la part du ministère public, l'action en divorce restera suspendue jusqu'après le jugement du tribunal criminel; alors elle pourra être reprise, sans qu'il soit permis d'inférer du jugement criminel aucune fin de non-recevoir ou exception préjudicielle contre l'époux demandeur.*

Nel primo progetto la procedura criminale intrapresa dal ministero pubblico non dovea sospendere il giudizio della domanda di divorzio; e in fatti l' assoluzione del reo

non poteva somministrare alcuna presunzione contro a questa domanda, imperciocchè il suo delitto, benchè non soggetto ad una pena capitale o ad altra gravissima pena, nondimeno poteva essere tale da autorizzare il divorzio. Diceasi però, che la sentenza di condanna dovea solo determinare il giudicio del divorzio.

Questa condizione fu tolta dall' articolo attuale. Ma poichè il ministero pubblico non è autorizzato ad agire che per gravi delitti; e poichè, venendo condannato il reo, lo sarà almeno ad una pena d' infamia, ne viene di necessaria conseguenza che la condanna serva sempre di base o di giustificazione all' azione di divorzio.

ART. 236. *Toute demande en divorce détaillera les faits: elle sera remise, avec les pièces à l'appui, s'il y en a, au président du tribunal ou au juge qui en fera les fonctions, par l'époux demandeur en personne, à moins qu'il n'en soit empêché par maladie; auquel cas, sur sa réquisition et le certificat de deux docteurs en médecine ou en chirurgie, ou de deux officiers de santé, le magistrat se transportera au domicile du demandeur pour y recevoir sa demande.*

Si propose di esentare dalla necessità di presentare l' istanza in persona colui, ch' è lontano per pubblico servigio, ma la proposizione fu rigettata. Quindi non v' ha altra eccezione, che quella ch'è espressa nell' articolo.

Art. 237. *Le juge, après avoir entendu le demandeur, et lui avoir fait les observations qu'il croira convenables, paraphera la demande et les pièces, et dressera procès-verbal de la remise du tout en ses mains. Ce procès verbal sera signé par le juge et par le demandeur, à moins que celui-ci ne sache ou ne puisse signer; auquel cas il en sera fait mention.*

Art. 238. *Le juge ordonnera, au bas de son procès-verbal, que les parties comparaîtront en personne devant lui, au jour et à l'heure qu'il indiquera; et qu'à cet effet copie de son ordonnance sera par lui adressée à la partie contre laquelle le divorce est demandé.*

Il giudice stesso debbe indirizzare al reo la citazione a fine di prevenire ogni sorta di pubblicità in un momento, in cui può avere speranza di riconciliare le parti, ma

fa d' uopo, ch' egli serbi registro dell' operato. Nel processo verbale la sua asserzione è sufficiente.

Art. 239. *Au jour indiqué, le juge fera aux deux époux, s'ils se présentent, ou au demandeur, s'il est seul comparant, les représentations qu'il croira propres à opérer un rapprochement: s'il ne peut y parvenir, il en dressera procès-verbal, et ordonnera la communication de la demande et des pièces au commissaire du Gouvernement, et le référé du tout au tribunal.*

Art. 240. *Dans les trois jours qui suivront, le tribunal, sur le rapport du président ou du juge qui en aura fait les fonctions, et sur les conclusions du commissaire du Gouvernement, accordera ou suspendra la permission de citer. La suspension ne pourra excéder le terme de vingt jours.*

Art. 241. *Le demandeur, en vertu de la permission du tribunal, fera citer le défendeur, dans la forme ordinaire, à comparaître en personne à l'audience, à huis clos, dans le délai de la loi; il fera donner copie, en tête de la citation, de la de-*

mande en divorce et des pièces produites à l'appui.

ART. 242. *A l'échéance du délai, soit que le défendeur comparaisse ou non, le demandeur en personne, assisté d'un conseil s'il le juge à propos, exposera ou fera exposer les motifs de sa demande; il représentera les pièces qui l'appuient, et nommera les témoins qu'il se propose de faire entendre.*

ART. 243. *Si le défendeur comparaît en personne ou par un fondé de pouvoir, il pourra proposer ou faire proposer des observations, tant sur les motifs de la demande que sur les pièces produites par le demandeur et sur les témoins par lui nommés Le défendeur nommera, de son côté, les témoins qu'il se propose de faire entendre, et sur lesquels le demandeur fera réciproquement ses observations.*

ART. 244. *Il sera dressé procès-verbal des comparutions, dires et observations des parties, ainsi que des aveux que l'une ou l'autre pourra faire. Lecture de ce procès verbal sera donnée auxdites parties, qui seront requises de le signer; et il sera fait mention*

expresse de leur signature, ou de leur déclaration de ne pouvoir ou ne vouloir signer.

ART. 245. *Le tribunal renverra les parties à l'audience publique, dont il fixera le jour et l'heure; il ordonnera la communication de la procédure au commissaire du Gouvernement, et commettra un rapporteur. Dans le cas où le défendeur n'aurait pas comparu, le demandeur sera tenu de lui faire signifier l'ordonnance du tribunal, dans le délai qu'elle aura déterminé.*

Dapprima s'era convenuto, ed era questa una delle basi principali del progetto, che tutto il processo sarebbe segreto, che non si potrebbe pubblicare nessuna memoria sotto pena di mille lire d'ammenda, e che nello stesso giudicio del divorzio non sarebbero accennate le cause; ma in appresso s'è ammessa la pubblicità dopo le prime procedure e il primo processo preparatorio, a fine d'indurre gli sposi ad acconsentire reciprocamente al divorzio per tema dello scandalo.

ART. 246. *Au jour et à l'heure indiqués, sur le rapport du juge commis, le commissaire du Gouvernement entendu, le tribu-*

nal statuera d'abord sur le fin de non-recevoir s'il en a été proposé. En cas qu'elles soient trouvées concluantes, la demande en divorce sera rejetée: dans le cas contraire, ou s'il n'a pas été proposé de fins de non-recevoir, la demande en divorce sera admise.

I motivi di rigettar la domanda, o di non ammetterla, possono essere fondati sulla ragione che *la causa per cui si chiede il divorzio* non è fra le cause noverate dalla legge, che i fatti non son concludenti, e che è nata riconciliazione dopo i fatti.

Art. 247. *Immédiatement après l'admission de la demande en divorce, sur le rapport du juge commis, le commissaire du Gouvernement entendu, le tribunal statuera au fond. Il fera droit à la demande, si elle lui paraît en état d'être jugée; sinon, il admettra le demandeur à la preuve des faits pertinens par lui allégués, et le défendeur à la preuve contraire.*

Art. 248. *A chaque acte de la cause, les parties pourront, après le rapport du juge, et avant que le commissaire du Gouvernement ait pris la parole, proposer ou faire*

proposer leurs moyens respectifs, d'abord sur les fins de non-recevoir, et ensuite sur le fond; mais en aucun cas le conseil du demandeur ne sera admis, si le demandeur n'est pas comparant en personne.

Art. 249. *Aussitôt après la prononciation du jugement qui ordonnera les enquêtes, le greffier du tribunal donnera lecture de la partie du procès-verbal qui contient la nomination déjà faite des témoins que les parties se proposent de faire entendre. Elles seront averties par le président, qu'elles peuvent encore en désigner d'autres, mais qu'après ce moment elles n'y seront plus reçues.*

Art. 250. *Les parties proposeront de suite leurs reproches respectifs contre les témoins qu'elles voudront écarter. Le tribunal statuera sur ces reproches, après avoir entendu le commissaire du Gouvernement.*

Art. 251. *Les parens des parties, à l'exception de leurs enfans et descendans, ne sont pas reprochables du chef de la parenté, non plus que les domestiques des époux, en raison de cette qualité; mais le tribunal*

aura tel égard que de raison aux dispositions des parens et des domestiques.

In cotal guisa anche gli ascendenti possono servire a testimonj, ma i figli non debbono mai esserlo. L' amore e la riverenza, che sono obbligati a nodrire per li genitori loro, li hanno a ritenere dal parteggiare a favore dell' uno o dell' altro. Essi non possono che piangere la calamità che sovrasta alla loro famiglia.

Il sig. Emery, oggi senatore, m' ha comunicato intorno a questo proposito un suo pensiero molto elevato. Sarebbe stato suo desiderio che i figli in tale frangente comparissero all' udienza vestiti a bruno.

Art. 252. *Tout jugement qui admettra une preuve testimoniale dénommera les témoins qui seront entendus, et déterminera le jour et l'heure auxquels les parties devront les présenter.*

Art. 253. *Les dépositions des témoins seront reçues par le tribunal séant à huis clos, en présence du commissaire du Gouvernement, des parties et de leurs conseils ou amis, jusqu'au nombre de trois de chaque côté.*

Qui si ritorna a guardare il secreto affine di concedere maggior agio alle parti e a' testimonj, e affine di non dileticare la malignità del pubblico; ma ciò mal auguratamente poco importa, perchè dopo breve spazio di tempo e la discussione e il risultato delle deposizioni si debbono mandar alla luce nella pubblica udienza.

Art. 254. *Les parties, par elles ou par leurs conseils pourront faire aux témoins telles observations et interpellations qu'elles jugeront à propos, sans pouvoir néanmoins les interrompre dans le cours de leurs dépositions.*

Art. 255. *Chaque déposition sera rédigée par écrit, ainsi que les dires et observations auxquels elle aura donné lieu. Le procès-verbal d'enquête sera lu tant aux témoins qu'aux parties: les uns et les autres seront requis de le signer; et il sera fait mention de leur signature, ou de leur déclaration qu'ils ne peuvent ou ne veulent signer.*

Art. 256. *Après la clôture des deux enquêtes ou de celle du demandeur, si le défendeur n'a pas produit de témoins, le*

tribunal renverra les parties à l'audience publique, dont il indiquera le jour et l'heure; il ordonnera la communication de la procédure au commissaire du Gouvernement, et commettra un rapporteur. Cette ordonnance sera signifiée au défendeur, à la requête du demandeur, dans le délai qu'elle aura déterminé.

ART. 257. *Au jour fixé pour le jugement définitif, le rapport sera fait par le juge commis : les parties pourront ensuite faire, par elles-mêmes ou par l'organe de leurs conseils, telles observations qu'elles jugeront utiles à leur cause; après quoi, le commissaire du Gouvernement donnera ses conclusions.*

ART. 258. *Le jugement définitif sera prononcé publiquement : lorsqu'il admettra le divorce, le demandeur sera autorisé à se retirer devant l'officier de l'état civil pour le faire prononcer.*

ART. 259. *Lorsque la demande en divorce aura été formée pour cause d'excès, de sévices ou d'injures graves, encore qu'elle soit bien établie, les juges pourront ne pas admettre immédiatement le divorce : dans*

ce cas, avant de faire droit, ils autoriseront la femme à quitter la compagnie de son mari, sans être tenue de le recevoir, si elle ne le juge à propos; et ils condamneront le mari à lui payer une pension alimentaire proportionnée à ses facultés, si la femme n'a pas elle-même des revenus suffisans pour fournir à ses besoins.

Questa facoltà, che l' articolo concede ai giudici di sospendere la sentenza del divorzio nel momento che stanno per pronunciarla, e a processo di già compito, non sarà, io spero, perduta d' occhio da nessun tribunale.

Art. 260. *Après une année d'épreuve, si les parties ne se sont pas réunies, l'époux demandeur pourra faire citer l'autre époux à comparaître au tribunal, dans les délais de la loi, pour y entendre prononcer le jugement définitif, qui pour lors admettra le divorce.*

Che allora ammetterà il divorzio. Questa disposizione è imperativa. Il tribunale non può, per mio avviso, lasciar di pronunciare il divorzio secondo che pretende un autor recente.

Se il tribunale al primo giudizio non trovava fondato il divorzio, ei doveva rigettarne l'istanza. Ma essendo ricorso all' esperimento dell' anno, vuol dire che vi ha trovate fin dalla prima volta ragioni sufficienti per accordarlo.

Art. 261. *Lorsque le divorce sera demandé par la raison qu'un des époux est condamné à une peine infamante, les seules formalités à observer consisteront à présenter au tribunal civil une expédition en bonne forme du jugement de condamnation, avec un certificat du tribunal criminel, portant que ce même jugement n'est plus susceptible d'être réformé par aucune voie légale.*

Neppure in questo caso così semplice, in cui si tratta soltanto di osservare, se sia stata o no pronunciata una sentenza, la legge non si rivolge all' ufficiale dello stato civile. Fa d' uopo ricorrere sempre al tribunale, in sequela alla cui decisione l' ufficiale debbe solamente operare.

Art. 262. *En cas d'appel du jugement d'admission ou du jugement définitif rendu par le tribunal de première instance en matière de divorce, la cause sera instruite et*

jugée par le tribunal d'appel, comme affaire urgente.

S'inferisce quinci, che non solo le parti possono appellarsi del giudizio definitivo, ma di quello eziandio, che a termini dell'articolo 246 statuisce sopra i motivi di non ammettere la domanda di divorzio, non che di quella sentenza che rigetta od ammette questa domanda.

Io tengo, che le parti possono appellarsi altresì di quella sentenza, che ammette la prova dei fatti e che risguarda le eccezioni recate innanzi dalle parti medesime intorno a ciò che i testimonj han deposto; come tengo, che in ogni caso sia sospensivo l'appello. Imperciocchè non bisogna lasciarsi sedurre dalle disposizioni della legge 3 brumale anno 11, la quale non avea per iscopo, che di mettere fine prontamente, e in qualunque guisa, a questa sorta di litigj. La legge presente al contrario frappone de' prudenti ritardi, onde procacciare i mezzi agli animi esacerbati di raddolcirsi.

Non pertanto io espongo con qualche diffidenza la mia opinione sull' effetto sospensivo, che produce l' appello di quella sen-

tenza, che risguarda le eccezioni fatte alle testimoniali deposizioni, poichè l' articolo non parla che della sentenza d'ammissione e della sentenza definitiva.

Art. 263. *L'appel ne sera recevable qu'autant qu'il aura été interjeté dans les trois mois, à compter du jour de la signification du jugement rendu contradictoirement ou par défaut. Le délai pour se pourvoir au tribunal de cassation contre un jugement en dernier ressort, sera aussi de trois mois à compter de la signification. Le pourvoi sera suspensif.*

Il ricorso al tribunale o alla corte di cassazione è sospensivo in questo caso, mercè le gravi inconvenienze, che risulterebbero dall' esecuzione d'un divorzio, che potrebbe in seguito essere annullato.

Ha già lungo tempo ch' io sento dire, che in tutt' i casi dovrebbe essere sospesa l' esecuzione d' un giudizio, che fu attaccato al tribunal di cassazione, quando la sezione delle istanze ne ha già ammesso il ricorso. Accade spesso di fatti, che l' esecuzione diventa irreparabile per *l' insolvibilità* della parte, che ha ottenuto il primo giudizio, e che in conseguenza riesce di nessun effetto

la sentenza di cassazione, che lo annulla. Converrebbe almeno che questo giudizio non fosse eseguito, che sotto la salvaguardia di una garanzia.

Art. 264. *En vertu de tout jugement rendu en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée, qui autorisera le divorce, l'époux qui l'aura obtenu sera obligé de se présenter, dans le délai de deux mois, devant l'officier de l'état civil, l'autre partie dûment appelée, pour faire prononcer le divorce.*

Art. 265. *Ces deux mois ne commenceront à courir, à l'égard des jugemens de première instance, qu'après l'expiration du délai d'appel; à l'égard des jugemens rendus par défaut en cause d'appel, qu'après l'expiration du délai d'opposition; et à l'égard des jugemens contradictoires en dernier ressort, qu'après l'expiration du délai du pourvoi en cassation.*

Art. 266. *L'époux demandeur qui aura laissé passer le délai de deux mois ci-dessus déterminé, sans appeler l'autre époux devant l'officier de l'état civil, sera déchu du bénéfice du jugement qu'il avait obtenu,*

et ne pourra reprendre son action en divorce, sinon pour cause nouvelle ; auquel cas il pourra néanmoins faire valoir les anciennes causes.

L' articolo 264 esige, che nello spazio di due mesi l'attore presentisi dinanzi all'ufficial civile, citata debitamente l'altra parte. L' articolo 266 non parla, che della semplice citazione del reo. Basta dunque che i due mesi non sieno trascorsi senza che il reo sia stato citato, o vi si richiede di più la presentazione dell' attore? Io credo che vi sia bisogno d'una cosa e dall' altra, tale essendo l' intenzione della legge.

Osservisi che le antiche cause di divorzio servir debbono di supplimento alle nuove, e in vero i giudici ammetteranno più facilmente il divorzio, allorchè vedranno essere il reo incorso novellamente nelle passate colpe ed aver di nuovo commesso i primieri eccessi, dopochè questi gli furono o espressamente o tacitamente condonati.

SEZIONE II.

Delle misure provvisorie, cui può dar luogo l'istanza del divorzio per causa determinata.

Art. 267. *L'administration provisoire des enfans restera au mari demandeur ou défendeur en divorce, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal, sur la demande, soit de la mère, soit de la famille, ou du commissaire du gouvernement, pour le plus grand avantage des enfans.*

Nel primo progetto stava al tribunale il decidere, a qual de' conjugati dovesse confidarsi la custodia della comune prole. Qui s'è data al padre la preferenza, non venendo la di lui potestà distrutta dall'istanza di divorzio. Nulladimeno il divario non è essenziale, poichè, se insorge opposizione, gli è il tribunale che deve deliberare.

Art. 268. *La femme demanderesse ou défenderesse en divorce pourra quitter le domicile du mari pendant la poursuite, et demander une pension alimentaire proportionnée aux facultés du mari. Le tribunal indiquera la maison dans laquelle la femme sera tenue de résider, et fixera, s'il y a*

lieu, la provision alimentaire que le mari sera obligé de lui payer.

Rispetto alle pensioni, si tiene in questo articolo, che la donna non abbia beni suoi speciali nè in proprietà nè ad usufrutto. Altrimenti il tribunale non dovrebbe obbligare il marito a pagarle una pensione. E perciò l'articolo dice, *se v'ha luogo.*

Art. 269. *La femme sera tenue de justifier de sa résidence dans la maison indiquée, toutes les fois qu'elle en sera requise: à défaut de cette justification, le mari pourra refuser la provision alimentaire, et, si la femme est demanderesse en divorce, la faire déclarer non recevable à continuer ses poursuites.*

Art. 270. *La femme commune en biens, demanderesse ou défenderesse en divorce, pourra, en tout état de cause, à partir de la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'art. 138, requérir, pour la conservation de ses droits, l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté. Ces scellés ne seront levés qu'en faisant inventaire avec prisée, et à la charge par le mari de représenter les choses inven-*

toriées, ou de répondre de leur valeur comme gardien judiciaire.

Si oppose taluno a quest' articolo per timore non il sigillo potesse nuocere al credito del marito, ma altri osservò, che egli potrebbe farlo togliere incontanente col mezzo dell' inventario.

L' articolo non accorda la facoltà di mettere i sigilli se non alla donna, che ha beni comuni col marito, escludendo in conseguenza quella, che non li ha. Ma in qual guisa si adoprerà verso la donna associata agli *acquisti* secondo l' usanza de' paesi, ove prevale il diritto scritto, ed ove non si conosce la comunità de' beni? Io credo, che ella pure abbia il diritto di profittar del sigillo, imperciocchè la società degli *acquisti* è una specie di comunanza ne' paesi allegati di sopra.

Art. 271. *Toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendent, postérieurement à la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'art.* 238, *sera déclarée nulle, s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle a été faite ou contractée en fraude des droits de la femme.*

Si ricercò, in vantaggio di cui tornerebbe l'aumento de' profitti della comunanza dopo l'azione di divorzio. Non si rispose a questa interrogazione, ma è chiaro, che tornerebbe in vantaggio de' due conjugati fino a che la comunanza venisse disciolta.

SEZIONE III.

De' motivi per non accogliere l'azione di divorzio per causa determinata.

Art. 272. *L'action en divorce sera éteinte par la réconciliation des époux, survenue soit depuis les faits qui auraient pu autoriser cette action, soit depuis la demande en divorce.*

Art. 273. *Dans l'un et l'autre cas, le demandeur sera déclaré non recevable dans son action; il pourra néanmoins en intenter une nouvelle pour cause survenue depuis la réconciliation, et alors faire usage des anciennes causes pour appuyer sa nouvelle demande.*

Vedi l'osservazione fatta all'artic. 266.

Art. 274. *Si le demandeur en divorce nie qu'il y ait eu réconciliation, le défendeur en fera preuve, soit par écrit, soit par*

témoins dans la forme prescrite en la première section du présent chapitre.

Qui ha fine la presente sezione, alla quale erasi aggiunto un quarto articolo steso nel modo seguente:

Benchè sia provato l'adulterio e pronunciato il divorzio, il fanciullo apparterrà nulla ostante al marito, se i due conjugati abitavano insieme nel momento della gravidanza. Se poi in quell' istante dimoravano separati l'uno dall' altro, starà in arbitrio del marito di riconoscere o no a suo figlio il fanciullo.

Quanto alla prima parte dell' articolo si disse, che la prescrizione era troppo assoluta; che non conveniva, è vero, slontanarsi dal principio, che l' adulterio della donna non decide dell' illegittimità del fanciullo: *L.* 11, §. 9, *ff. ad Leg. Jul. de adult.*; ma che non doveasi nemmeno cangiare in legge assoluta questa massima, specialmente quando si trattava del fanciullo d'una donna convinta d'adulterio e già sospetta. Che bisognava lasciar a' giudici la libertà di deliberare secondo le circostanze.

Riguardo poi alla seconda parte si oppose

al contrario, ch' era permesso alla donna l'addurre contro la dimanda di divorzio l'eccezione della riconciliazione, ch' ella potrebbe mostrarsi pronta a provare, che suo marito era andato a congiungersi seco lei dopo la separazione; e che non si doveva far dipendere la legittimità del fanciullo dalla sola confessione del marito.

Mediante queste osservazioni fu soppresso l'articolo e la questione rimessa al titolo della Paternita'. *Vedi l'art.* 313, il quale prescrive che il marito non potrà rifiutare il figlio nemmeno a cagione d'adulterio, se non quando la nascita gli sia stata celata, nel qual caso lo si autorizza a proporre tutti i fatti da' quali può emergere, non essere egli il padre del fanciullo.

CAP. III.

Del divorzio per reciproco consenso.

Art. 275. *Le consentement mutuel des époux ne sera point admis, si le mari a moins de vingt-cinq ans, ou si la femme est mineure de vingt-un ans.*

I conjugati debbono essere almeno giunti

alla maggiorità per dissolvere un contratto sì sacro (1).

---

(1) Se in Italia, come in Francia, fosse su certe materie penetrata da lungo tempo la luce della filosofia e della ragione, se i passati governi non avessero tolto agl' Italiani la libertà perfino, ch' è naturale ad ogni uomo, di parlare della propria felicità o infelicità, ch' è quanto a dire di trattenersi degli argomenti di politica e di legislazione, da cui ella onninamente dipende; se per ultimo questi governi non avessero cercato di spegnere nel cuor d'ogn' Italiano non solo ogni sentimento magnanimo e liberale, ma eziandio la facoltà stessa di sentire, io avrei giudicata inutile gran parte delle mie riflessioni.

Sorsero, è vero, anche sotto questi odiati governi dell'anime coraggiose che incominciarono a squarciare il velo dell'ignoranza in Italia, ma o che questo velo fosse densissimo, o che prevalesse la tirannica forza de' pregiudizj, o che il popolo Italiano avvezzo a brancolar nelle tenebre fosse giunto per micidiale consuetudine fino ad amarle, i loro tentativi riuscirono quasi a vuoto, e l' istruzione scontrando ostacoli grandissimi, non fu e non è ancora universale.

Uno de' più ragguardevoli privilegj de' giorni in cui viviamo, uno de'maggiori vantaggi, che ci abbia arrecati quel sommo Eroe, che per benaugurata for-

tuna ci regge, e che desidera che divenghiamo popolo, e popolo Italiano, si è la libertà di pensare e di scrivere, quando questa libertà non degeneri in licenza, quando non si faccia strumento di atroce personale calunnia, quando non isconvolga in una parola le basi della società.

Io mi sono prevalso di questa concessione, cara sempre agli uomini onesti e amanti del bene della loro patria, e scorgendo quanto sieno, per non dir altro, fluttuanti in Italia le idee del *matrimonio* e del *divorzio*, ho cercato con alcune semplici ed ovvie riflessioni di determinarle.

Il fine che si propone l'immortale nostro Imperadore negli ordini e nelle istituzioni, che a noi trasmette, è un solo: la prosperità e la grandezza dell' Italia. Che alcuni uomini adunque o colla voce, o coll'autorità, o cogli scritti dispongano il popolo Italiano ad accogliere questi ordini di buon cuore, onde possano produrre i salutevoli bramati effetti; ed allora si avrà per essi acquistato un qualche titolo di benemerenza.

Non c'infingiamo. La parte del nuovo Codice civile, che non sarà accolta da noi colla stessa avidità di tutte le altre, sarà quella del *Divorzio*. I motivi son facili a rilevarsi. E nel titolo del *Divorzio* il capitolo, che sarà più ributtato dalla comune opinione,

Conviene, che una sufficiente sperienza abbia dato a divedere che i conjugati non possono convivere insieme.

---

sarà quello che riguarda il reciproco consentimento. Diffusasi malignamente o maliziosamente la voce che mediante questo capitolo si ammetta il divorzio per mera incompatibilità di carattere, onde i Francesi stessi misero ad un tempo altissime grida, la prevenzione ha già armato i suoi strali ed ha pronunciata la sua condanna.

L' opinione è salvezza insieme e ruina delle buone leggi. Non son mai troppi gli sforzi che si adoperano a fortificarla se retta e giusta, a raddrizzarla se torta, se erronea.

Il negare che il matrimonio non sia un contratto civile, sarebbe un negare la più evidente verità. L' asserire che quella volontà che lo ha formato, lo possa anche a suo talento sciogliere, sarebbe proferire l' assurdo il più grossolano.

Il contratto del matrimonio differisce e per la forma e per l' essenza e pel fine da ogni altra convenzione. Il matrimonio è necessario, le altre convenzioni non lo sono. Nelle altre convenzioni la volontà dell' uomo ne determina l' oggetto. Nel matrimonio gli è la natura medesima che ne assegna lo scopo, che ne prescrive le relazioni.

Disse bene uno de' più illustri uomini di stato della Francia. « Nelle convenzioni ordinarie della

Art. 277. *Il ne pourra plus l'être après vingt ans de mariage, ni lorsque la femme aura quarante-cinq ans.*

---

vita si stipula per se medesimo, e come arbitro indipendente della propria fortuna. Vi si transige soltanto per alcuni privati ed oscuri interessi, che questa fortuna risguardano. Nel matrimonio non si stipula solamente per se, ma anche per altri. Si prende obbligo di divenire il capo, e come a dire la provvidenza della novella famiglia che si andrà creando. Si stipula per lo stato. Si stipula in fine per tutto l'umano consorzio. »

Se si considera dunque il matrimonio nel suo vero aspetto e secondo il voto della natura e della società, egli è certo, previe però alcune essenziali condizioni, un indissolubile nodo. E così anche lo si ravvisa nello istante medesimo che lo si contrae.

Ma questa indissolubilità non è ella contraria ai diritti naturali dell'uomo, i quali vietano che un uomo alieni per sempre la sua persona, che un uomo impegni eternamente e in prevenzione la sua volontà?

È egli necessario di rispondere ancora, che nello stato socievole questi pretesi diritti naturali ricevono una naturale modificazione? È egli necessario di dimostrare ancora che il considerare il matrimonio, come un'alienazione della propria persona, come una vera e reale schiavitù, è una fallacia di ragionamento?

Se si è potuto stare insieme pel corso di venti anni, non val la pena di separarsi.

La schiavitù nasce dall' abuso della forza. Nel matrimonio non v' ha abuso veruno di forza. Due individui di sesso diverso acconsentono liberamente a congiungersi insieme per tutto il corso del viver loro. Focosi desiderj preludono a quest'unione. Soavi sagrificj la formano. Cure e servigj vicendevoli la mantengono. A rassodarla sopraggiunge la prole, la quale vi oppone il sigillo d'una sacra perpetuità.

Nelle convenzioni adunque del matrimonio è affatto escluso il caso d' una semplice mutazione di desiderj, d' un capriccioso cangiamento di volontà, per cui si abbia il potere di disciogliere a proprio talento quest' unione. Se questo caso fosse stato ammesso, quanto non sarebbe stato pregiudicievole agli stessi conjugati, e singolarmente al più debole di loro, il quale intanto sagrifica sull' ara dell' amore e dell' imeneo la sua freschezza, la sua gioventù, i suoi vezzi, in quanto spera di riceverne un compenso nella costante maritale affezione, allorchè di essa proverà maggiore il bisogno pel progredir dell' età! Se questo caso fosse stato ammesso, quanto non sarebbe stato dannoso alla futura prole, che venuta alla luce avrebbe corso il rischio di vedersi miseramente priva de' suoi genitori e del naturale soccorso, che questi per lungo spazio di tempo le debbeno! Quanto finalmente non sarebbe stato svantag-

Della seconda disposizione dell'articolo non si vede egualmente chiara la ragione. Si è

---

gioso alla società intera, la quale fondando ogni sua stabilità nelle famiglie, non sì tosto le vedrebbe formate che disciolte.

Or chi veramente intende la natura delle relazioni del matrimonio, debbe ancora esattamente comprendere il senso di questa proposizione. *Il consenso reciproco basta a formare il matrimonio. Il consenso reciproco non fondato che sopra la ragione del proprio genio o del proprio capriccio non basta a discioglierlo.* Ma ond' è che non pertanto il si ammette? Dopo i principj ch' io ho esposti di sopra, la soluzione di questo problema non è difficile.

Due individui d' uno o dell' altro sesso si congiungono insieme per tutto il corso della vita loro, ma essi nol fanno che colla morale certezza di trovare in quest' unione la loro felicità. Se non la trovano o per una ripugnanza invincibile che uno abbia verso dell' altro, o per la costante malvagità e perfidia di carattere che uno de' conjugati dispieghi in danno dell' altro, l' unione non può più sussistere, perchè vi manca una delle sue più importanti condizioni, o per dir meglio quella che le abbraccia tutte.

Ma se le cause dell' unione poteano essere taciute o poteano trovare la loro ragione sufficiente nel supposto reciproco genio e nelle supposte reciproche convenienze, le cause della disunione nè posson essere ap-

forse disdetto il divorzio alla donna di quarantacinque anni per un sentimento d' uma-

---

poggiate sopra frivoli pretesti, nè possono affatto celarsi, nè possono finalmente derivare da leggerissimi motivi, quali appunto sarebbero l' instabilità del capriccio, la sazietà delle voglie, l'estinzion dell'amore. Cotali motivi sarebbero opposti alle viste della natura, della ragione, ma più di tutto contrarierebbero a'disegni di quella politica, che cogli ordini suoi tutela e difende i vincoli sociali.

Fermato quindi che si abbia ad accertarsi delle fondate, vere e legittime cause della dissoluzione del matrimonio, il legislatore ha giudicato opportuno di non obbligar talvolta i conjugati ad enumerarle, o per guardar dal disonore le innocenti famiglie, o per rispettare la dilicatezza e la virtuosa sensibilità d' uno sposo e d' una sposa, o per non ulcerare maggiormente i loro cuori, mettendoli nella dura necessità di farsi accusatori e delatori, e con sicura infamia spesso ed inevitabile pericolo dell' accusato, e con comune scandalo quasi sempre. Ma non perciò debbe esser meno convinto il legislatore che queste cause sussistano in tutta la loro pienezza. Lo attestano i conjugati concordemente. Non basta. Lo attestano i parenti reciproci delle due famiglie, cui importa a dismisura che il nodo non si disciolga. Non basta ancora. E' si richiede al convincimento del legislatore, che contro a queste cause non si

nità, e perch' ella non troverebbe sì facilmente occasione di rimaritarsi? Ma ciò non

---

affacci la lunga consuetudine d' una reciproca tolleranza e che sia spenta del tutto la lusinga del compimento di arcani disegni, che possono aver provocata la dissoluzione.

Il reciproco consenso non è dunque ammesso nel presente Codice, come l' effetto d' un' instabilità di desiderj o d'un cangiamento di volontà. Egli è ammesso come una prova irrefragabile e solenne addotta da due conjugati, che la loro vita è infelicissima e ch' essi non possono vicendevolmente sopportarsi. Più, non è ammesso, se non quando è convalidato da altre fortissime congetture e autorevoli testimonianze, le quali tutte confermano la primiera asserzione e assicurano il legislatore della sua veracità.

Ecco i punti gravissimi che differenziano il divorzio per incompatibilità d' umore e di carattere, ammesso una volta in Francia colla famosa legge 1792, dal divorzio per reciproco consenso, ammesso colla presente legge.

L' antipatia di carattere, quella dissonanza cioè di desiderj, di sentimenti, d' affetti che passa fra noi ed un' altra persona, e che ci risveglia per essa una invincibile avversione, o tragga ella origine dalla nostra tela nervea, e sia un urto puramente meccanico, o provenga da certi abiti continuati dell' animo nostro, egli è certo che tali effetti asprissimi produce fra due sposi da render loro intollerabile a lungo an-

è relativo, che alla domanda di divorzio che potesse fare il marito.

---

dare l'unione. Ma non perciò ella può essere tenuta da un saggio legislatore a causa generale di divorzio, quando venga asserita soltanto. 1. Perchè egli è quasi d'impossibile prova. 2. Perchè può essere anche in buona fede confusa con un passaggero disgusto, con un momentaneo dispetto, con una non ben ragionata indifferenza. 3. Perchè agevola la dissoluzione de' matrimonj, avvenimento sempre funesto alle famiglie e allo stato. 4. Perchè finalmente appoggiata le più volte ad una menzognera asserzione serve d'immediato pretesto al libertinaggio, alla cupidigia, all' ambizione, a tutte le passioni in somma le più inique, le più scandalose.

Ammettevala la citata legge 20 settembre 1792 in Francia, e quello ch'è peggio ammettevala sull'asserzione semplice d' un solo de' conjugati. Abbenchè se l'asserzione fosse anche stata reciproca, come sfuggire in molti casi la collusione indegna, il traffico vile de' matrimonj?

L'assemblea legislativa di Francia, nel promulgar questa legge, si lasciò sedurre dallo specioso scopo di tener celate al pubblico certe cause domestiche scandalosissime, che producevano la dissoluzione del matrimonio. Volle essa risparmiare all' innocente conjugato il pericolo, la vergogna, l' ambascia d' accusare il colpevole, ma soddisfacendo a queste plausibili intenzioni urtò in uno scoglio vieppiù ter-

Egli è vero però che l'istanza di divorzio, che farebbe una donna di quarantacinque anni, non sarebbe certo di gran momento.

---

ribile di quello ch' avea in animo d'evitare. Ruppe con troppa facilità e per ogni menomo apparente pretesto i nodi maritali, e introdusse la depravazion de' costumi, l'anarchia del matrimonio.

Nessun ritardo, nessuna forma, nessun esperimento, nessuna precauzione si adottò allora dal legislatore per accertarsi, che la nuda asserzione dell'incompatibilità di carattere non fosse l'asserzione recata innanzi dal capriccio, dalla leggerezza, dalla seduzione, dal vizio e perfino dal delitto medesimo per venire a capo de' suoi occulti disegni. Tre apparizioni al cospetto d'una congrega d'amici o di parenti, un' ostentazione di fermezza, un' insistenza nella già proferita menzogna bastavano perchè l'ufficial civile pronunciasse il divorzio. E perchè nessun varco fosse chiuso all'immoralità, non era neppur vietato, dopo un novello matrimonio o rotto nella stessa guisa o spento per cause naturali, il riprendere in isposa la primiera abbandonata donna. E la legge che non sofferiva il disordine de' pretesi odj intestini, tollerava poi l'intero annichilamento della pubblica morale.

Molte altre cause leggerissime di dissoluzione furono dalla stessa legge autenticate, onde nacque che il matrimonio divenne un' unione contraria allo spi-

Art. 278. *Dans aucun cas, le consentement mutuel des époux ne suffira, s'il*

---

rito della sua istituzione, un nome vano, un atto di niuna importanza, soggetto alle bizzarrie delle più sregolate passioni e quasi non più determinato nemmeno dall'istinto. Cotanto erano esaltate allora le idee, cotanto si spingevano oltra i debiti confini i principj della libertà naturale e de' naturali diritti dell'uomo! Ma chi può frenare le facoltà intellettuali e morali nel corso delle rivoluzioni? Le rivoluzioni son certo un flagello, ma ove se ne sappia trarre un qualche costrutto rassomigliano elleno alle tempeste, che purgano l'atmosfera da' nebbiosi e pestiferi vapori, e fanno che vi si respiri dappoi un'aria più pura e più salubre.

Gli errori dell'assemblea legislativa adottati dalla convenzion nazionale e corretti solo in parte dai consigli legislativi dell'anno 5, che rinvennero lentamente dalle smarrite tracce, diedero origine alla legge presente, la quale porta seco tutte le perfezioni ed imperfezioni, onde sono suscettive le umane leggi. Nelle cause determinate, ch'ella assegna al divorzio, non ha bisogno d'apologia veruna, imperciocchè io mi lusingo che non si vorrà certo obbligare un misero conjugato a vivere sotto il giogo tirannico e crudele d'un furioso, d'un brutale, d'un inumano; nè a soffrire le continue e turpi violazioni del talamo nuziale; nè finalmente a dividere

n'est autorisé par leurs pères et mères, ou par leurs autres ascendans vivans, suivant

---

il disonore e l'infamia con chi ha perduta la stima della società intera e s' è da lei per le sue scellerate azioni segregato. Fervera solo la discordia de' pareri nella dissoluzione del matrimonio per consenso reciproco. Ma essendosi dimostrato con quante precauzioni, con quante forme, con quante lentezze, con quante indagini siasi ammessa una dissoluzione di tal natura, io mi fo ardito a sperare che non avanzi più materia alle fanatiche declamazioni. Importa del pari alla saggia ed illuminata politica, che durino eterni i felici matrimonj, come le importa, che le unioni veramente infelici per iscansare un maggior male si sciolgano. Ella deve inoltre fino a un certo segno calcolare anche la decisa volontà de' conjugati, i quali si congiunsero, è verò, coll' assoluta condizione di tollerare insieme tutt' i beni e i mali della vita, ma non si congiunsero a patto di menar sempre giorni amarissimi e tristi senz' aprir mai il cuore alla gioja, senza gustar mai la menoma soavità. Non sia dunque loro permesso il disgiungersi o prima di aver preso, per così dire, un saggio di se medesimi, del loro carattere, delle loro inclinazioni, o dopo lunghi anni di reciproca tolleranza, ma sia loro permesso il farlo, quando non v' ha più dubbio, che ragioni fortissime di avversione, di abborrimento, d' insuperabile ripugnanza alzano una

les règles prescrites par l'article 150, *au titre* du mariage.

Poichè i figli non possono maritarsi senza il consenso de' loro ascendenti, è ragione-

---

barriera adamantina fra l'uno e l'altro. Se queste ragioni, benchè sepolte nel cuore de' conjugati, saranno nulladimeno attestate da irrefragabili testimonianze; se queste regioni attaccate da ogni parte resisteranno tuttavia alla forza degl' indugi, degli esperimenti, delle persuasioni, de' consigli; se queste ragioni messe a confronto di efficaci considerazioni tratte e dalla inevitabile privazione della metà de' beni in favore dei figli, e dalla sicurezza di non aver a riconġiungersi mai, trionferanno ciò malgrado nell' animo de' conjugati; e' porteranno allora seco un' importanza tale e una tale evidenza che non istarà più in arbitrio del legislatore di trascurarle. È infallibilmente una disavventura che le idee religiose e morali non prevengano i difetti e i vizj delle cattive unioni, ma qualora questi vizj e questi difetti si vanno accumulando e scoppiano poi con danno delle famiglie, dello stato e de' conjugati medesimi, sarebbe stoltezza l' esigere, che il legislatore per non so quale cieca fiducia o deferenza non vi apportasse il rimedio ch' è suggerito dalla politica, dalla natura e dalla ragione, e per un certo ordine immaginato sofferisse intanto l' avverato disordine della società.

(*Riflessioni del traduttore*).

vole che non possano nemmeno sciogliere il loro matrimonio senza il medesimo consentimento.

Si era convenuto dapprima di opporre un' altra condizione al divorzio per consenso reciproco, ed era che non vi fosse prole, ma la si rifiutò dappoi per non escludere onninamente il divorzio anche in caso d' adulterio. Il tribunato rinnovellò questa clausola, e domandò che il divorzio per consenso reciproco fosse disdetto a quegli sposi che avessero figli.

Nella seduta delli 20 brumale an 11 fu deciso definitivamente di no, ed eccone i motivi.

Il divorzio per consenso reciproco non fu principalmente ammesso, che per tener celate quelle cause speciali, che sarebbe turpe cosa di addurre. Ben lungi che l' esistenza de' figli sia un motivo per proibirlo, ella è più presto una ragione per ammetterlo, mercecchè risparmia alla prole innocente la vergogna di sentir proclamare il procedere scandaloso de' suoi genitori. E siccome i nove decimi de' padri han de' figli, quando si negasse il divorzio a' conjugati che hanno sor-

tito questo vantaggio, si verrebbe a bandire del tutto lo scioglimento del matrimonio.

Oltracciò se i conjugati, che hanno già fermo in animo di separarsi, non potessero farlo per reciproco consenso, non mancherebbero di allegare le sevizie, le crudeltà, e patteggerebbero fra di loro. Questi accuserebbe, quegli si difenderebbe leggermente, e il divorzio sarebbe il risultato di questa collusione. E' importa di più il lasciare ad essi l'espediente del consenso reciproco, che solo assicura l'interesse pecuniario de' figli.

Sarebbe stato forse più ragionevole il proibire il divorzio per consenso reciproco a quelli che non hanno figli, che a quelli che ne hanno, perchè i primi non son rattenuti dall'obbligo di lasciare a' loro figli la metà de' beni loro.

A queste ragioni si possono però opporre dell' altre che non son neppur esse prive di fondamento. 1.° È egli sostanzialmente vero, che sia maggior vantaggio per la prole l'essere ella abbandonata da' suoi genitori, mediante un divorzio, di quello che il vivere sotto le cure di questi genitori, benchè fra loro non vi sia pace nè armonia? No. Pochi

genitori vi hanno così immorali da dimenticare i riguardi che loro impone la presenza de' figli. E poi cosa è quello che fa cacciar in bando ogni sorta di riguardo e di riserva? Gli è lo sciagurato rimedio del divorzio, senza cui i conjugati s' avvezzerebbero alla pazienza, nè penserebbero mai a disgiungersi.

2.° E' non sarebbe poi un sì gran male, che il numero de' divorzj possibili sminuisse notabilissimamente.

3.° Tai casi si figurano, per cui si fa la giustizia complice della depravazione de' conjugati. Or nel calore della discussione s' è costantemente asserito, che le separazioni volontarie non erano mai state autorizzate. E con tanto fondamento si ripetè sempre la stessa cosa, che non v' ha luogo a temere, che i tribunali possano favorire la collusione de' conjugi. No, essi non accorderanno mai il divorzio per cause determinate, se non quando queste cause saranno evidentissime.

4.° Gran favore veramente s' impartisce a' figliuoli, assicurando a' medesimi la metà di que' beni, che loro spetterebbero interamente, se i genitori non si disunissero!

5.° Il dire, che il divorzio per consenso reciproco dovrebbe essere piuttosto vietato a que' conjugi che non hanno prole, che a quelli che ne hanno, è considerar la cosa da un lato solo. Dunque non si porge riflessione alcuna all' educazione e alla custodia de' figli, al loro sostentamento? Dunque non si rammenta più, che il matrimonio fu istituito unicamente per la prole, la quale viene a soffrire grandissimo danno pel divorzio de' genitori? E' fu la considerazione appunto di questo danno, che indusse alcuni autori ragguardevoli a sostenere, ch' era sufficiente l' esistenza sola de' figli per non accordare il divorzio, sopra qualunque causa ne fosse appoggiata l' inchiesta. Di vero due conjugati senza figli possono separarsi a talento loro, poichè adoperando in tal guisa non nuocono che a se medesimi. Ma un padre e una madre che rompano la conjugale unione, oltraggiano la società e la natura, desviano dallo scopo del matrimonio e mancano al più sacro dovere, che la legge abbia loro imposto quando si sono maritati.

Osservo con piacere essere stato il primo il console Cambacérès a proporre, che il

divorzio per consenso reciproco fosse vietato a' coujugi che avessero discendenza.

Bisogna non pertanto convenire che, ammesso finalmente il divorzio, furono prese le maggiori precauzioni, perchè i cittadini non ne abusassero che con grandissima difficoltà. La nostra legge è quindi la migliore che potesse farsi nelle circostanze attuali; ma io spero che i nostri nipoti la perfezioneranno: *Reposita est haec spes in sinu meo.*

Art. 279. *Les époux déterminés à opérer le divorce par consentement mutuel, seront tenus de faire préalablement inventaire et estimation de tous leurs biens meubles et immeubles, et de régler leurs droits respectifs, sur lesquels il leur sera néanmoins libre de transiger.*

Art. 280. *Ils seront pareillement tenus de constater par écrit leur convention sur les trois points qui suivent:*

1.° *A qui les enfans nés de leur union seront confiés, soit pendant le tems des épreuves, soit après le divorce prononcé;*

2.° *Dans quelle maison la femme devra se retirer et résider pendant le tems des épreuves;*

3.° *Quelle somme le mari devra payer à sa femme pendant le même tems, si elle n'a pas des revenus suffisans pour fournir à ses besoins.*

Un autor moderno a ragione pretende che i conjugati non possano ricorrere al tribunale, perch' egli decida intorno alle controversie insorte fra loro, allorchè sono per istabilire i tre punti indicati nell' articolo. È forza ch'essi ne abbiano già convenuto insieme prima di presentarsi al tribunale, altrimenti si dichiarerebbe non ammissibile la loro domanda. Fin qui tutti i giurisperiti saranno del sentimento di quest' autore; dubito però, che gli accordino non potere i conjugati nel caso delle accennate controversie rivolgersi a terze persone, od anche eleggere degli arbitri che regolino i punti dibattuti. Se l' articolo precedente concede loro di transigere su' loro rispettivi diritti, per qual motivo sarà loro disdetto di prendere consiglio da persone disappassionate, onde por fine a' loro contrasti per la custodia de' figli, per l' abitazione della donna e per li sovvenimenti da darsi alla medesima durante la lite del divorzio?

ART. 281. *Les époux se présenteront ensemble, et en personne, devant le président du tribunal civil de leur arrondissement, ou devant le juge qui en fera les fonctions, et lui feront la déclaration de leur volonté, en présence de deux notaires amenés par eux.*

ART. 282. *Le juge fera aux deux époux réunis, et à chacun d'eux en particulier, en présence des deux notaires, telles représentations et exhortations qu'il croira convenables; il leur donnera lecture du chap.* IV *du présent titre, qui règle les* effets du divorce, *et leur développera toutes les conséquences de leur démarche.*

ART. 283. *Si les époux persistent dans leur résolution, il leur sera donné acte, par le juge, de ce qu'ils demandent le divorce et y consentent mutuellement; et ils seront tenus de produire et déposer à l'instant entre les mains des notaires, outre les actes mentionnés aux articles* 279 *et* 280,

1.° *Les actes de leur naissance et celui de leur mariage;*

2.° *Les actes de naissance et de décès de tous les enfans nés de leur union;*

3.° *La déclaration authentique de leurs pères et mères, ou autres ascendans vivans, portant que pour les causes à eux connues, ils autorisent tel ou telle, leur fils ou fille, petite-fils ou petite-fille, marié ou mariée à tel ou telle, à demander le divorce et à y consentir. Les pères, mères, aïeuls et aïeules des époux seront présumés vivans, jusqu'à la représentation des actes constant leur décès.*

Il numero 3 di quest'ultimo articolo impone una condizione, che può apportare talora un grave imbarazzo, l'obbligo cioè di presentare quegli atti, da' quali si rilevi la morte degli ascendenti. In caso diverso questi ascendenti si riputeranno vivi. Ciò è fatto con gran senno. Scorgesi tosto che la legge ha avuto in animo di non favoreggiare del pari il matrimonio ed il divorzio. (*Vedi l'artic.* 70). Trattandosi di matrimonio, e non essendovi registri, o essendo stati perduti, si può allora provvedere a tal mancanza co'mezzi indicati nell'art. 46. (*Vedi pure le osservazioni a quest'articolo*). Ma laddove si parli di divorzio, non si può supplire in verun modo alla mancanza degli atti.

Art. 284. *Les notaires dresseront procès-verbal détaillé de tout ce qui aura été dit et fait en exécution des articles précédens ; la minute en restera au plus âgé des deux notaires, ainsi que les pièces produites, qui demeureront annexées au procès-verbal, dans lequel il sera fait mention de l'avertissement qui sera donné à la femme de se retirer, dans les vingt-quatre heures, dans la maison convenue entre elle et son mari, et d'y résider jusqu'au divorce prononcé.*

Art. 285. *La déclaration ainsi faite sera renouvelée dans la première quinzaine de chacun des quatrième, septième et dixième mois qui suivront, en observant les mêmes formalités. Les parties seront obligées à rapporter chaque fois la preuve, par acte public, que leurs pères, mères, ou autres ascendans vivans, persistent dans leur première détermination; mais elles ne seront tenues à répéter la production d'aucun autre acte.*

Art. 286. *Dans la quinzaine du jour où sera révolue l'année à compter de la première déclaration, les époux, assistés chacun de deux amis, personnes notables dans l'arrondissement, âgés de cinquante ans au moins,*

se présenteront ensemble, et en personne, devant le président du tribunal ou le juge qui en fera les fonctions; ils lui remettront les expéditions en bonne forme, des quatre procès-verbaux contenant leur consentement mutuel, et de tous les actes qui y auront été annexés, et requerront du magistrat, chacun séparément, en présence néanmoins l'un de l'autre et des quatre notables, l'admission du divorce.

Quando fu estesa questa legge v' erano i notabili costituzionali. Oggi per notabili si devono intendere le persone più distinte ne' loro comuni per la loro probità e per la loro condizione.

Art. 287. *Après que le juge et les assistans auront fait leurs observations aux époux, s'ils persévèrent, il leur sera donné acte de leur réquisition, et de la remise par eux faite des pièces à l'appui: le greffier du tribunal dressera procès-verbal, qui sera signé tant par les parties (à moins qu'elles ne déclarent ne savoir ou ne pouvoir signer, auquel cas il en sera fait mention), que par les quatres assistans, le juge et le greffier.*

Art. 288. *Le juge mettra de suite au bas*

de ce procès-verbal son ordonnance portant que, dans les trois jours, il sera par lui référé du tout au tribunal en la chambre du conseil, sur les conclusions par écrit du commissaire du gouvernement, auquel les pièces seront, à cet effet, communiquées par le greffier.

Art. 289. *Si le commissaire du gouvernement trouve dans les pièces la preuve que les deux époux étaient âgés, le mari de vingt-cinq ans, la femme de vingt-un ans, lorsqu'ils on fait leur première déclaration; qu'à cette époque ils étaient mariés depuis deux ans; que le mariage ne remontait pas à plus de vingt; que la femme avait moins de quarante-cinq ans; que le consentement mutuel a été exprimé quatre fois dans le cours de l'année: après les préalables ci-dessus prescrits, et avec toutes les formalités requises par le présent chapitre, notamment avec l'autorisation des pères et mères des époux, ou avec celle de leurs autres ascendans vivans, en cas de prédécès des pères et mères, il donnera ses conclusions en ces termes,* la loi permet; *dans le cas contraire, ses conclusions seront en ces termes,* la loi empêche.

ART. 290. *Le tribunal, sur le référé, ne pourra faire d'autres vérifications que celles indiquées par l'art. précédent. S'il en résulte que, dans l'opinion du tribunal, les parties ont satisfait aux conditions et rempli les formalités déterminées par la loi, il admettra le divorce, et renverra les parties devant l'officier de l'état civil, pour le faire prononcer; dans le cas contraire, le tribunal déclarera qu'il n'y a pas lieu à admettre le divorce, et déduira les motifs de la décision.*

ART. 291. *L'appel du jugement qui aurait déclaré ne pas y avoir lieu à admettre le divorce, ne sera recevable qu'autant qu'il sera interjété par les deux parties, et néanmoins par actes séparés, dans les dix jours au plus tôt, et au plus tard dans les vingt jours de la date du jugement de première instance.*

Conviene, che le parti litiganti si appellino della sentenza che non avrà concesso il divorzio; altrimenti il consenso reciproco non valerà più.

L'intervallo del tempo, entro il quale si può appellarsi, ha principio dalla data della sentenza, nè v'è bisogno di *notificare* questa

sentenza perch' abbia luogo la dilazione permessa.

Art. 292. *Les actes d'appel seront réciproquement signifiés tant à l'autre époux qu'au commissaire du gouvernement près du tribunal de première instance.*

Art. 293. *Dans les dix jours à compter de la signification qui lui aura été faite du second acte d'appel, le commissaire du gouvernement près du tribunal de première instance fera passer au commissaire du gouvernement près du tribunal d'appel, l'expédition du jugement et les pièces sur lesquelles il est intervenu. Le commissaire près du tribunal d'appel donnera ses conclusions par écrit, dans les dix jours qui suivront la réception des pièces; le président, ou le juge qui le suppléera, fera son rapport au tribunal d'appel en la chambre du conseil, et il sera statué définitivement dans les dix jours qui suivront la remise des conclusions du commissaire.*

Art. 294. *En vertu du jugement qui admettra le divorce, et dans les vingt jours de sa date, les parties se presenteront ensemble et en personne devant l'officier de*

l'état civil, pour faire prononcer le divorce. Ce délai passé, le jugement demeurera comme non avenu.

Se una delle parti ricusa di presentarsi nell' intervallo fissato dall' articolo dinanzi all' ufficial civile per far pronunciare il divorzio, qualunque sentenza ne sia stata emanata, il divorzio non ha più luogo.

Se dopo aver compiti tutti gli atti del divorzio, mediante la presentazione fatta dinanzi all'ufficial civile, le parti prosieguono ad abitare insieme e a procreare de' figli, l' unione loro non sarà tenuta che come un concubinato e i loro figli saranno considerati bastardi.

Alcune terze persone però, le quali fossero state ingannate dall' apparenza della comune abitazione de' due *divorziati*, potrebbero reclamare a questa maliziosa simulazione e addurre delle eccezioni in giudizio; lo che fu formalmente deciso dalla Sezione delle istanze della Corte di cassazione nella causa di Maria Brandi.

Il Tribunato avea chiesto, che fosse aggiunto alla legge attuale la clausula, che un *divorziato* rimaritandosi non potesse passare ad un secondo divorzio.

Nel processo verbale non si trova veruna risposta a questa dimanda fatta li 20 brumale anno 11. Io mi ricordo non pertanto, che fu rigettata, perchè si disse, che il rimaritato poteva trovarsi malauguratamente ancora in tale imbarazzo da dover disgiungersi per la seconda volta dalla novella sposa. Oltracciò non contenendo la legge questa eccezione alla permissione indefinita del divorzio, i giudici non possono di loro volontà inchiudervela.

CAP. IV.

Degli effetti del divorzio.

Art. 295. *Les époux qui divorceront, pour quelque cause que ce soit, ne pourront plus se réunir.*

Quest' articolo è tolto da Montesquieu, il quale nel cap. 15 del lib. 16 paragona la legge del Messico con quella delle Maldive dicendo, che la prima, la quale proibisce a' conjugati di riunirsi, mira più allo scopo della indissolubilità del matrimonio, della seconda che gliele concede.

Nulladimeno varj furono i pareri del consiglio su questo argomento. In un primo

progetto si permetteva agli sposi *divorziati* di riunirsi, e ciò per riguardo a' figli, in cui sommo vantaggio dovea certamente tornare codesta riconciliazione. In appresso attenendosi all' opinione di Montesquieu, si credette ancor meglio di ovviare, il più che si potesse, alla semplice separazione. Il tribunato instò per la ricongiunzione nella seduta del 20 brumale anno 11, ma il consiglio non mutò sentimento.

Notisi però, che sebbene l' articolo favelli di sposi, che *divorzieranno*, non si debbe credere, che sia disdetto di riunirsi a quelli, che sono ancora in litigio per causa di divorzio, ma soltanto a que' conjugati, rispetto a' quali fu già pronunciata la definitiva sentenza. Lo spirito della legge tende anzi a questa riconciliazione, frapponendo a quest' oggetto cotanti indugi ed esigendo cotante presentazioni. La legge non allude che a' divorzj consumati.

Art. 296. *Dans le cas de divorce prononcé pour cause déterminée, la femme divorcée ne pourra se remarier que dix mois après le divorce prononcée.*

Questa disposizione è simile a quella che

non concede alla vedova di rimaritarsi se non in capo a dieci mesi, per non confondere il sangue.

Art. 297. *Dans le cas de divorce par consentement mutuel, aucun des deux époux ne pourra contracter un nouveau mariage que trois ans après la prononciation du divorce.*

Saviissima precauzione per prevenire i divorzj, cui potesse dar origine una sregolata passione.

Art. 298. *Dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, l'époux coupable ne pourra jamais se marier avec son complice. La femme adultère sera condamnée par le même jugement, et sur la réquisition du ministère public, à la réclusion dans une maison de correction, pour un tems déterminé, qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder deux années.*

Nel primo progetto la donna adultera non doveva più rimaritarsi. Si giudicò pregiudizievole a' costumi un tale divieto, il quale avrebbe potuto servir di scusa al libertinaggio. Per conseguenza la legge si ristrinse a vietarle di torsi in isposo il complice dell'

adulterio, onde prevenire con ottimo scopo i libertini divisamenti.

Questa proibizione trovavasi già nel diritto romano e canonico, nov. 134 e cap. *significasti extra. De eo qui duxit in matrim.*

Quanto alla pena dell' adultero secondo le antiche leggi romane, era questa capitale sì relativamente all' uomo che alla donna, ed incorrevano nella stessa pena anche i fautori ed i complici. *Lenones l.* 30, *cod. ad leg. jul. de adulter...* Anche la semplice istigazione all' adulterio era punita straordinariamente. L. 1, ff. *de extra. crim.*

Ma l'autentica *sed hodie cod. ad leg. jul. de adult.* limitò la pena dell' adulterio, per riguardo alla donna, alla fustigazione e alla rinchiusione in un chiostro, donde il marito in capo a due anni poteva riprenderla. Altrimenti ella vi stava confinata per tutto il corso del viver suo. La giurisprudenza francese aveva omessa la fustigazione, ritenendo soltanto l' ultimo castigo. *(Lapeyrère, lett. a, n.° 17).*

Per l' adultero il castigo in Francia dipendeva dall'arbitrio de' giudici. Serres, *inst.*

pag. 604, riporta una sentenza di Tolosa del mese d'agosto 1718, che condannò un certo Tournefeuille ad una ammenda e al bando. Ma vi si soggiunge, che nel caso non trovavasi veruna circostanza aggravante, perchè se si fosse trattato dell' adulterio d' un famiglio colla sua padrona, o se vi fosse stata ordita una trama onde condurre a morte il marito, il reo avrebbe inevitabilmente incontrata la pena di morte. Vi son delle antiche sentenze riportate da Autunno nelle sue conferenze, che condannano il reo a perder la vita, ma in processo di tempo la corruzion de' costumi ha mitigata questa pena e l'ha affatto abolita. *Usu nostro*, dice Monvallon intorno al ff. *ad leg. jul. de adult. iniquitas temporum praevaluit.* Il Codice penale non prescrive nemmeno veruna pena contro l'adultero.

Il solo marito era ammesso ad accusar l'adultero. Gli eredi non potevano intentar quest' accusa, quando però il marito non fosse morto dopo averla portata egli stesso dinanzi al tribunale senza desistere dalla medesima e senza riconciliarsi colla moglie sua. Potevano nulladimeno gli eredi opporre alla vedova il suo

adulterio, a fine di privarla delle liberalità usatele dal marito nel contratto del matrimonio. (*Rousseau alla parola* adultero, *n.°* 3. *Lapeyrère e Serres al luogo citato*).

Neppure il pubblico ministero poteva intentare l'azione d'adulterio contro la donna, quando però non vi fosse stato scandalo pubblico, o quando il marito medesimo non avesse prostituito la moglie con una scandalosa complicità. (*Vedi le stesse citazioni*).

La donna non poteva accusar il marito d'adulterio, ma poteva bensì rinfacciarglielo, quando il marito volea farla punire di questo misfatto, acciocchè ella perdesse la sua dote. (*L.* 39, *ff. solut. matri. Rousseaud, Lapeyrère lett. a, n.°* 18). Ma al giorno d'oggi, in sequela all'articolo 236, la donna può chiedere il divorzio, quando il marito tiene la concubina nella comune abitazione. Rispetto alle pene pecuniarie vedi l' articolo 299.

In Rousseaud e in Lapeyrère a' luoghi citati possono osservarsi molte altre questioni, che insorgono a proposito d' adulterio.

Art. 299. *Pour quelque cause que le divorce ait lieu, hors le cas du consentement mutuel, l'époux contre lequel le divorce aura été admis perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté.*

Quindi neppur nel caso di divorzio per cagion di adulterio la donna non perderà più la dote sua, come accadeva per l' antica ragion civile. Diffatti anticamente questa dote veniva adjudicata al marito, a condizione però di trasmetterla a' figli, se ve ne avea. La donna ed i suoi eredi erano privati del tutto. La donna potea pretendere soltanto dal marito gli alimenti. (*Lapeyrère, lett. a, n.*° 18. *Catellan, lib.* 4, *cap.* 15).

Art. 300. *L'époux qui aura obtenu le divorce conservera les avantages à lui faits par l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproques, et que la réciprocité n'ait pas lieu.*

La pena che inflige quest' articolo cade su quello de' due conjugati che ha dato origine al divorzio. Chi lo chiede di necessità deve andarne esente.

Art. 301. *Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage, ou si ceux stipulés ne paraissent pas suffisans pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce, le tribunal pourra lui accorder, sur les biens de l'autre époux, une pension alimentaire, qui ne pourra excéder le tiers des revenus de cet autre époux. Cette pension sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire.*

Quest' articolo protragge l' obbligo causato dal matrimonio di somministrare gli alimenti anche dopo la dissoluzione del matrimonio stesso, ma non impone un dovere rigorosissimo di farlo.

Art. 302. *Les enfans seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal, sur la demande de la famille ou du commissaire du gouvernement, n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfans, que tous ou quelques-uns d'eux seront confiés aux soins soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne.*

L' articolo 267 confida la custodia provvisoria de' figli al marito, sia egli attore o sia reo nella causa di divorzio. L' articolo

presente statuisce intorno alla custodia definitiva e si conforma alla nov. 117. cap. 7.

Art. 303. *Quelle que soit la personne à laquelle les enfans seront confiés, les père et mère conserveront respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfans, et seront tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés.*

Art. 304. *La dissolution du mariage par le divorce admis en justice, ne privera les enfans nés de ce mariage d'aucun des avantages qui leur étaient assurés par les lois, ou par les conventions matrimoniales de leurs père et mère; mais il n'y aura d'ouverture aux droits des enfans que de la même manière et dans les mêmes circonstances où ils se seraient ouverts s'il n'y avait pas eu de divorce.*

I figli non debbono portar la pena del divorzio. Questo divorzio non debbe nemmeno recar loro de' vantaggi, salvo il caso indicato nell' articolo seguente.

Art. 305. *Dans le cas de divorce par consentement mutuel, la propriété de la moitié des biens de chacun des deux époux sera acquise de plein droit, du jour de leur*

première déclaration; aux enfans nés de leur mariage: les pères et mères conserveront néanmoins la jouissance de cette moitié jusqu'à la majorité de leurs enfans, à la charge de pourvoir à leur nourriture, entretien et éducation, conformément à leur fortune et à leur état; le tout, sans préjudice des autres avantages qui pourraient avoir été assurés auxdits enfans par les conventions matrimoniales de leurs père et mère.

Benchè quest' articolo dica che i figli acquisteranno di pieno diritto la proprietà dal giorno della prima dichiarazione, ciò non deve accadere nulla ostante che nel caso che gli sposi perseverino assolutamente nel divorzio e lo mandino ad effetto. Impercioccchè se per qualche motivo e' non avesse più luogo, i genitori conserverebbero la libera disposizione de' loro beni. Io credo almeno che così si debba praticare. Altrimenti si contrarierebbe allo scopo della legge. Perdendo i conjugati i loro beni alla prima dichiarazione, nessun riguardo, nessuna riflessione li riterrebbe in appresso dal proseguire la causa del divorzio e dal vederla assolutamente definita.

CAP. V.

Della separazione di corpo.

Art. 306. *Dans les cas où il y a lieu à la demande en divorce pour cause déterminée, il sera libre aux époux de former demande en séparation de corps.*

(Vedi le osservazioni preliminari su questo titolo (1)).

---

(1) Siccome è malagevole di violentar la natura e la ragione fino all'ultimo segno, e siccome gli è del pari difficilissimo di rattenere il rimbalzo della natura e della ragione quando si vuol comprimere troppo e l'una e l'altra: così si dovette convenire di forza anche da chi è avverso allo scioglimento de' matrimonj, che un'unione conjugale, la quale renda due sposi infelicissimi, non può in alcun modo sussistere. Ma un certo sistema d' idee concatenate fra loro opponendosi diametralmente a cotesta decisione, si prese lo strano partito di dichiarare il matrimonio sussistente *per diritto*, non sussistente per *fatto*, in tutti que' casi, in cui o da uno o anche da amendue gli sposi s'infrangessero le leggi conjugali, si trasandassero gli obblighi, si deviasse apertamente dagli oggetti dell' unione. Ecco la separazione *quoad thorum et cohabitationem*, che rassomiglia al divorzio, come l'ipocrita può rassomigliare all' uomo virtuoso.

Art. 307. *Elle sera intentée, instruite et jugée de la même manière que toute autre action civile : elle ne pourra avoir lieu par le consentement mutuel des époux.*

È da riflettersi alla massima di quest' articolo, per cui la separazione non può aver luogo per consenso reciproco. Ciò concorda colla giurisprudenza di tutti i tempi, essendosi sempre considerato quanto importi alla

---

Indarno sclamava la morale, che il proibire a due sposi di già separati da fortissime cause una seconda unione, era lo stesso che gittarli in braccio alla dissolutezza e alla dissipazione della vita, mercecchè era naturale che si studiassero di raddolcire l' amarezza d' una nojosa solitudine, di mitigare il cruccio d' un forzoso isolamento.

Indarno gridava la politica, che questo espediente diveniva funestissimo alla popolazione e diminuiva sensibilmente il numero delle famiglie.

Indarno opponea la natura, ch' ella non avea creata l' umana specie, perchè le si disdicessero le più care affezioni della vita, quelle segnatamente d'una dolce paternità.

Indarno dicea la ragione, che non consistendo il matrimonio se non se nella volontaria congiunzione di due individui di sesso diverso, i quali collocano in questa congiunzione la loro morale felicità e pro-

società che i conjugati non possono separarsi senza un motivo riconosciuto e approvato dal magistrato. (*Vedi Dumoulin sopra Monfort, art.* 123 *Renusson della comun. part. I, cap.* 9, *n.*° 48.) Nientedimeno negli ultimi tempi si avea mitigato questo rigore per le persone di alta qualità. (*Rousseau alla parola separazione, n.*° 9, *tanto peggio*).

Art. 308. *La femme contre laquelle la séparation de corps sera prononcée pour cause*

---

mettono di godere e sopportare insieme le liete e tristi vicende della vita, non che di allevare di concorde sentimento la comune prole, il matrimonio è annichilato, quando la felicità degli sposi si dilegua per sempre, quando il marito non dà protezione alla moglie, la moglie soccorso al marito, e quando soprattutto si privano i figli di quell' affettuoso concorso di cure, ch' è uno de' fini essenziali del matrimonio.

Sosteneva indarno l' equità, che la separazione essendo non di rado provocata dall' iniquo procedere d' uno de' conjugati, nè giusta, nè convenevol cosa potea sembrare d' infligere lo stesso castigo al colpevole è all' innocente, tanto più che al colpevole il castigo della separazione riusciva in molti casi di soavissimo conforto e di mezzo opportuno allo sfogo delle proprie passioni e delle proprie brutalità

d'adultère, sera condamnéee par le même jugement, et sur la réquisition du ministère public, à la réclusion dans une maison de correction pendant un tems déterminé, qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder deux années.

(Vedi l' osservazione all' art. 298.)

Art. 309. *Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme.*

---

laddove per l'innocente era una pena effettiva e via più crucciosa, perchè appunto più immeritata.

Indarno finalmente asseriva anche la religione, che un celibato involontario non era conforme allo spirito de' suoi divini precetti, e che il vangelo stesso non permetteva mai a due conjugati di starsene separati lungamente l' uno dall' altro, nemmeno per motivi rispettabili di divozione.

Tutte queste reclamazioni furono inutili. Per lungo corso di secoli si ammise la separazione *a thoro*, e in molti paesi ella è in voga tuttora, abbenchè non vi sia omai più nessuno avente fior di senno, il quale non convenga ch'è il delirio più stravagante della mente umana il tener due conjugati indipendenti con tutti i segni e le forme della dipendenza, il permettere all' uno di disonorare forse l' altro co' suoi

In questo punto solo collima l'articolo presente coll'antica ragion civile: cioè che sta in arbitrio del marito il riprendere sua moglie in capo a due anni. Così si esprime anche l'antentica *sed hodie.* (*Vedi Rousseaud e gli autori per lui citati alla parola* adulterio, *n.*° 6.)

Art. 310. *Lorsque la séparation de corps, prononcée pour toute autre cause que l'adul-*

---

costumi o colle sue azioni, l'obbligare entrambi a mancare alla politica, alla natura, alla ragione.

L'unico argomento che puossi addurre in favore della separazione si è la speranza che gli sposi abbiano a ricongiungersi insieme, ma oltrechè una costante sperienza ha dimostrato che ciò accade ben di rado, vi è a riflettere ancora che o sono lievi le cause della separazione, o son fortissime. Se son lievi, esse non danno più luogo ad una reale separazione, ma sibbene ad un temporaneo slontanamento de' conjugati, che tende a calmar gli animi e ad acquetar le discordie; e in fatti v'eran de' casi in cui il tribunale acconsentendo al loro separato domicilio, non perciò pronunciava la loro separazione in forma. O le cause son fortissime, come appunto le cause determinate del divorzio, e allora intenderebbe assai male la natura umana chi si lusingasse d'una riconciliazione. Son troppo ulcerati i cuori; è troppo forte l'acca-

tère de la femme, aura duré trois ans; l'époux qui était originairement défendeur pourra demander le divorce au tribunal, qui l'admettra si le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consent pas immédiatement à faire cesser la séparation.

Notisi bene l'eccezione indicata in questo articolo. Quando la separazione è nata per l'adulterio della donna, questa non ha di-

---

nimento. Aggiungasi a ciò la compiuta esasperazione prodotta dalla pubblicità della procedura civile e dal giudicio. Che se anche un conjugato si risolvesse a far di nuovo il sagrificio della propria felicità riunendosi ad un crudele, ad un infame, ad un adultero sfacciato; l'onore e il decoro, questo severo Nume che sopraintende a tutte le nostre azioni e che fortunatamente ci rappresenta la considerazione degli uomini, come il massimo de' beni, questo Nume inesorabile lo ratterrebbe.

Rapidissimi tocchi pingeranno ancor più vivamente la contraddizione delle idee su questo proposito. Due sposi furono *indissolubilmente* congiunti. Due sposi sono in appresso *indissolubilmente* separati. Un oracolo sacro avea detto loro di non formar di due salme, che una salma sola. Un tribunale invece permette ad amendue e di disgiungere codeste salme e di togliere anzi ogni comunanza fra loro, sicchè divengano in se-

ritto di chiedere il divorzio dopo l' intervallo degli anni tre.

Fecesi su questo proposito un' interrogazione. Lo sposo, che per obbligo della religione da lui professata non impetrò dal tribunale che la sola separazione di corpo, può in seguito sotto pretesto di cangiamento di religione dimandare che la sepatazione sia convertita in divorzio?

---

guito due persone ben distinte e ben separate l'una dall' altra. La società li noverava con profitto fra i membri, che più contribuivano a tenerla in fiore. Il tribunale all' opposto li ha resi disutili, se non anco infesti alla società e a se medesimi, e non altramente che rami infraciditi d' un arbore, i quali aggrappandosi tuttavia alla radice nuocono alla sua intera vegetazione. La natura avea infiorato di rose la catena che strignevano entrambi questi conjugati. Il tribunale ha sfogliate le rose, ha lasciata nuda la catena, o solo coperta di spine. La politica finalmente e la religione cospirando insieme questa volta aveano con auguste cerimonie esaltato l' imeneo, onde assicurare la sorte de'figli. I figli son guardati con indifferenza e fors' anco con avversione da questi due sposi disgiunti e nemici fra loro, ognuno dei quali, secondo l' arguta espressione d' un autore, rimprovera vicendevolmente alla misera prole quella porzione d' esistenza

Non si è risposto direttamente a quest'inchiesta. Si disse soltanto, che la legge non interrogava le coscienze, che le cerimonie del culto non accrescevano nè diminuivano la validità del matrimonio, che ognuno poteva cangiare a suo talento di religione, e che per non violentar le coscienze s'era ammessa la doppia azione di separazione e

ch' ella ha potuto ricevere dal conjugato nemico. Son orfani i figli, viventi i genitori. I conjugati son vedovi, vivente la moglie, vivente il marito. Provano entrambi il rammarico dell' unione e sopportano in uno tutte le pene della disunione. Non cessa la prima, non ha fine la seconda. I conjugati son costretti a maledire, conchiude il mentovato autore, quinci il fantasma lusinghiero di libertà che li ha sedotti, quindi la funesta indulgenza che li ha perduti.

Ciò malgrado, mi si dirà, che la separazione di corpo trovasi anche nel Codice presente, ch' è il frutto de' lumi di tanti secoli e di tante legislazioni. Nol niego, ma chi condannerà i legislatori francesi, se han voluto porgere un qualche soccorso anche a quegli sposi sventurati, che a buono o mal dritto tengono indissolubile la loro infelicissima unione? Se non li hanno posti nella crudele alternativa o di abjurare i loro dogmi religiosi, o di eternare le loro

di divorzio. L' articolo fu quindi adottato senz' altro rischiaramento.

Ma siccome l' articolo non parla positivamente che del reo in giudizio e non dell'attore, e siccome al primo solo concede la facoltà di domandare la conversione della separazione in divorzio: così la questione proposta debbesi sciogliere colla negativa.

---

ambasce? Perchè un ammalato non ha il coraggio di soffrire il taglio, onde perfettamente guarire, deve perciò il medico trasandar i palliativi, che un qualche alleggiamento gli apportino. Le leggi sul *divorzio* e sulla *separazione* non *prescrivono* imperiosamente, *autorizzano soltanto*, *soltanto permettono*. È in arbitrio dei conjugati il valersi de' migliori mezzi, che la legge offre loro. La scelta dipende tutta dalla privata volontà. La *separazione* inoltre, qual' è di passaggio ordinata nel Codice presente, non sembrami neppure essere rivestita di tutti i caratteri odiosi dell'antica eterna separazione. Ella non chiude l'adito a nessuno di que' sentimenti generosi di perdono e di dimenticanza, ch' è così nobile, ch' è così dolce di esercitare. Ella da una parte lascia speranza di riconciliazione, dall' altra di rientramento nell' ordine universale del divorzio, prescritto, come abbiam tante volte ripetuto, dalla natura, dalla politica, dalla ragione. E' sarebbe certamente a desiderarsi che i mol-

Art. 311. *La séparation de corps emportera toujours séparation de biens.*

Tal'era altresì l'antica giurisprudenza. Notisi però il grande divario, che passa fra la separazione di corpo e quella di beni. La donna, ch' è separata di beni soltanto dal marito suo, può avere con lui una comune dimora. Ma quella, ch' è separata di corpo,

---

tiformi dogmi religiosi entrassero soltanto nel cerchio delle private opinioni e non toccassero per nulla i confini delle leggi, ma infinite dilicatissime circostanze impongono non di rado al legislatore di slontanarsi da questa massima importante, mercè a cui riposan gli stati, e la prosperità loro s' appoggia sopra idee eterne di pubblica morale e sopra basi generali, invariabili ed inconcusse.

Raccogliamo le sparse fila. Due soli titoli comprende il presente volume: quello del matrimonio e quello del divorzio. Non tanto provveggono entrambi alla moltiplicazione de' matrimonj, quanto alla prosperità de' medesimi. Era questa una volta opera delle istituzioni, le quali scolpivan ne' cuori l' autorità de' padri, il rispetto de' figli, la sommissione delle mogli, la preminenza de' mariti, l' universale carità, la vicendevole benevolenza. Ora debbe essere opera delle leggi, perchè efficaci istituzioni di pubblica e privata morale più non abbiamo. Assorte dalla vo-

deve soggiornare altrove. Ne segue quindi che la disunione di corpo porta seco incontanente anche la disunione de' beni, perchè intanto furono separati i beni in quanto s'era

---

ragine del tempo, furono da prepotenti parziali opinioni interamente distrutte. Nessuno può dunque contrar matrimonio innanzi all' età prescritta dalla legge, o con persone cui lo stringano gradi di parentela dalla legge vietati. La vigorìa e la propagazione della specie ingiungono il primo divieto. La purezza de' costumi il secondo. Chi contrae matrimonio, se d' età minore, dee contrarlo col consenso de' proprj genitori o di chi ne fa le veci; se d' età maggiore, col loro consiglio. Nelle divisate unioni le focose passioni, singolarmente giovanili, possono stendere un velo sopra la ragione. Chi mai può squarciar questo velo se non se la carità paterna ajutata dal senno dell' età? Essendo il matrimonio sul punto di celebrarsi, ha diritto di opporsi alla celebrazione chi fosse con uno de' futuri conjugati legato da preventivo vincolo matrimoniale. Possono opporvisi i genitori solleciti del bene della loro prole. In certi casi determinati anche gli altri parenti. Ma a' soli genitori condonasi un' irragionevole opposizione in essi soli non sospetta, in altri no. Forme provvide e legali accertano le nozze, e le rendon palesi alle famiglie, al pubblico, a' maestrati. Se si è contravvenuto a queste forme, a queste regole, il matrimo-

rotto il connubio maritale; laddove la disunione de' beni, quando sia stata legalmente prescritta, non può togliersi senza un atto notarile che ne ristabilisca la communanza. (*Vedi*

---

nio è nullo. Lo è principalmente o per mancanza di libero consenso d' uno de' conjugati, principio fondamentale dell' unione, o per errore, in cui egli fu indotto. Ma a lui solo spetta il querelarsi e della violenza e dell' errore, purchè questi due motivi di nullità di matrimonio non sieno infievoliti o da un tacito successivo consentimento, rimossa la violenza, o da una tacita successiva tolleranza, riconosciuto l' errore. Se i genitori, o quei che li rappresentano, non han consentito al matrimonio, il matrimonio è nullo. Ma anche in simile caso il solo conjugato, che avea d'uopo di questo consenso, o chi dovea darlo, può sostenere la nullità dell' unione, e non può neppur sostenerla, se v' ha silenzio che equivalga al consentimento, o se per un corso di tempo non s' è reclamato. L'inosservanza d'ogni altra prescrizione relativa al matrimonio porge argomento e al ministero pubblico, e a quanti vi avessero interesse, di chiedere l' annullazione del medesimo, ma l inchiesta ha un confine, ed è da varie circostanze determinata, onde gli stessi rimedj non sieno poi quelli, che rincrudiscano la piaga. Nella nullità de' matrimonj la buona fede è sì gelosamente rispettata, che stanno in di lei pro tutti gli effetti ch' essi producono. Le unioni conjugali sottraggono da una certa dipendenza

Rousseaud e gli autori da lui citati alla parola separazione, n.° 20.

---

i figli, ma non son perciò questi meno obbligati dopo il matrimonio ad alimentare i genitori o chi tien le loro veci, in caso di bisogno. La moglie è sempre soggetta al marito. Ella non può agire fuorchè autorizzata da lui. E nell' una e nell' altra di queste prescrizioni la legge asseconda i dettami naturali, la necessaria ragion delle cose, gli oggetti d' una sana politica. Per ultimo, come i matrimonj possono essere dichiarati nulli, così possono essere anco disciolti. Era inutile il dire per morte naturale. Cosa può mai sopravvivere all' annichilamento dell' esistenza? Il matrimonio è dunque disciolto e per condanna che tragga seco la morte civile e per divorzio legalmente pronunciato. Quando, per quali motivi e in qual guisa si abbia a pronunciare il divorzio, fu creduto conveniente materia d' un titolo separato, e v' avea ben donde. Ma poichè ho io lungamente intorno al medesimo testè ragionato, superfluo parmi di più discorrere compendiosamente ciò che vi è contenuto. Mediti il leggitore le proferte leggi, v' indaghi i motivi a sufficienza accennati, e formerassi quindi un *canone* di ragione universale, che a lui servirà di facella in tutti i contrasti e in tutt' i pregiudizj, i quali per avventura insorgessero ad ottenebrare le sagge decisioni della ragion civile. *(Riflessioni del traduttore).*

FINE DEL VOLUME SECONDO.

INDICE

DEL VOLUME PRIMO.

INDICE

DEL VOLUME SECONDO.



MALEVILLE
ANALISI
2

Intorno a quest' obbligazione si consulti il tit. 5 del lib. 25 del ff., che racchiude molte massime eccellenti.

---

d' una limitata pubblicità? Si ...
rifl
m
fat
lo
pr
qu
de
M
fr
pu
se
qua
sarcin
essere
che
ch'
ch
se
leg

la
po
d'
m

ART. 204. *L'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement.*

---

se l' effetto di quest' abrogazione nel caso che il fac-
altri il
a ma-
ssime,
prono
izia e
na del
a illu-
correre
loro,
rie cir-
' avere
colo da
ciò che
quello,
a in vi-
gi, dub-
, qual
gi che
uale il
ltro po-
di leggi
? Non
o, ove
porre il